



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 78/2016 – São Paulo, segunda-feira, 02 de maio de 2016

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43579/2016**

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0005367-24.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN  
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)  
No. ORIG. : 00017008620144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DESPACHO

Vistos,

Diante do novo Código de Processo Civil e da inovação por ele trazida em relação ao agravo interno (artigo 1021, § 2º), intime-se a(s) parte(s) agravada(s) para que apresente(m) contraminuta ao recurso.

Após, tomem os autos cls.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

CECÍLIA MARCONDES

Presidente

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43568/2016**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028225-83.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.016408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BAYER POLIMEROS S/A  
ADVOGADO : SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.28225-0 22 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

1. Fls. 215/217 - Com razão a recorrente. Cancelo a certidão de fl. 208, lançada por evidente equívoco.  
2. Prossiga-se em relação ao Recurso Especial interposto, admitido consoante a decisão de fl. 205.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2016.  
MAIRAN MAIA  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033968-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ECOWINDOW PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP272407 CAMILA CAMOSSI  
No. ORIG. : 00339688820074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Fl. 1.335: **defiro** o requerimento formulado por Ecowindow Plasticos Ltda de devolução do prazo para a apresentação de contraminuta ao agravo.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 2116/2016**

**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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035207-94.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.026511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC  
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.35207-3 8 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.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022728-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/05/2016 3/415

AGRAVANTE : RAIZEN TARUMA LTDA  
ADVOGADO : SP183088 FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFY e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011918920134036116 1 Vr ASSIS/SP

**Expediente Nro 2117/2016**

**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 0002202-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : SP036212 ROBERTO VIEGAS CALVO e outro(a)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES  
: SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
APELADO(A) : OS MESMOS

**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 0001619-11.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.001619-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : DANILO BURIN  
ADVOGADO : MS002903 CLEUZA MARIA RORATO GUEDES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
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.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045740-64.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
PROCURADOR : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro(a)  
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro(a)  
No. ORIG. : 00457406420054036182 7F 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.

00004 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003841-83.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : JOSE SEVERINO CORDEIRO  
ADVOGADO : SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)  
: 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.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084110-97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
AGRAVADO(A) : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.001554-7 20 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.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010556-50.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO  
APELADO(A) : MARLENE PUREZA CARDOSO ZERLIM e outros(as)  
: PATRICIA ZERLIM  
: CAROLINE ZERLIM incapaz  
ADVOGADO : SP165927 FERNANDA DEVITTE PENTEADO CAZELLATO  
REPRESENTANTE : MARLENE PUREZA CARDOSO ZERLIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª 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.

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004021-42.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MANOEL BRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª 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.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019143-96.1994.4.03.6100/SP

2009.03.99.015121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BAYER S/A  
ADVOGADO : SP112255 PIERRE MOREAU  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO  
: PFEIFFER  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.19143-0 22 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 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003797-28.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : LUCIRIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP160749 EDISON JOSÉ LOURENÇO e outro(a)  
: SP265717 ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO  
No. ORIG. : 00037972820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008587-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOSE MARIA ELIAS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP109444 RITA DE CASSIA MODESTO  
No. ORIG. : 09.00.00150-8 3 Vr SALTO/SP

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015557-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015557-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : FRANCISCO DE ABREU  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 10.00.00101-1 2 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) 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 0031290-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LAERTE ALVES MARTINS  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00229-7 1 Vr SERTAOZINHO/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.

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000207-15.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ALEXANDRE LAURITO FANTOZZI  
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002071520114036104 4 Vr SANTOS/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029000-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : TEMCO PISOS DE CONCRETO LTDA  
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
: SP101450E FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00017472920094036182 6F 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.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS  
: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00144045020124036100 13 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.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022957-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS E ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : SP221970 FABIANA APARECIDA ZANI e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00229578620124036100 2 Vr OSASCO/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.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008577-46.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008577-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANMP ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEDICOS PERITOS DA PREVIDENCIA SOCIAL  
ADVOGADO : DF024133 BRUNO FISCHGOLD e outro(a)  
No. ORIG. : 00085774620124036104 1 Vr SANTOS/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.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010829-47.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VETNIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00108294720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-27.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.000472-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ELETROCAL IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e filia(l)(is) e outro(a)  
: ELETROCAL IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA filial  
ADVOGADO : SC021196 CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00004722720144036002 1 Vr DOURADOS/MS

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002839-09.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.002839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MAURICIO LUIS RODRIGUES ANAZETTI  
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro(a)  
No. ORIG. : 00028390920144036104 1 Vr SANTOS/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-19.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.001001-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SINDUSTRIAL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00010011920144036108 3 Vr BAURU/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.

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000188-80.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHELE DE A C FERAZ DE ALMEIDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JOSE MARQUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro(a)  
No. ORIG. : 00001888020144036111 3 Vr MARILIA/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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004113-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROBERTO MOYSES BIGELLI  
ADVOGADO : SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : DECARAUTO RETIFICA E AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 04.00.00333-9 A Vr BIRIGUI/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013992-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013992-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO FERREIRA  
ADVOGADO : SP146920 CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MASTER TECNOLOGIA EM SERVICOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016390420044036108 3 Vr BAURU/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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014608-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CPS COML/ DE PRODUTOS LTDA e outro(a)  
: ANTONIO ROSA  
ADVOGADO : SP187684 FABIO GARIBE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063411620154036105 2 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.

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014865-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP210134B MARIA ISABEL AOKI MIURA  
AGRAVADO(A) : LUIZ FERNANDES REIS FILHO  
ADVOGADO : SP082377 JOSE PLINIO FOGACA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CENTRO AUTOMOTIVO PALMARES LTDA e outro(a)  
: LEONARDO BASSI FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204048220104036182 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.

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014887-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA  
ADVOGADO : SP061067 ARIVALDO MOREIRA DA SILVA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003071220034036116 1 Vr ASSIS/SP

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016286-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ALVALUX COM/ E SERVICOS LTDA e outros(as)  
: COOPERATIVA TRITICOLA DE GETULIO VARGAS LTDA  
: CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: COOPERMIL COOPERATIVA MISTA SAO LUIZ LTDA  
: COOPERATIVA TRITICOLA SAMBORJENSE LTDA  
ADVOGADO : SP252409A MARCELO ROMANO DEHNHARDT e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00796889019994030399 1 Vr SAO PAULO/SP

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018767-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MARIA DE FATIMA GOMES  
ADVOGADO : SP207756 THIAGO VEDOVATO INNARELLI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130481520154036100 21 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.

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023633-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : PRENSAL IND/ METALURGICA LTDA e outros(as)  
 : LUIZ OURICCHIO  
 : NEWTON ROBERTO LONGO  
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00056112720154036130 2 Vr OSASCO/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.

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023765-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL IGUATEMY S/S LTDA  
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00004314820144036103 4 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.

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026324-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : LUCIANA ROCHA AROXA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00104195220134036128 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.

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026570-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ACOKONETEC MANUTENCAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00507257620054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027713-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ CPFL PIRATININGA  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA  
ADVOGADO : SP142750 ROSEMBERG JOSE FRANCISCONI e outro(a)  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00035544220154036128 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.

00035 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012756-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : PEDRO ROSA  
ADVOGADO : SP106940 ELISABETE PERISSINOTTO  
No. ORIG. : 10061736920148260604 2 Vr SUMARE/SP

### **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43564/2016**

00001 AÇÃO PENAL Nº 0000325-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : Justica Publica  
RÉU/RÉ : GISLAINE MONTANARI FRANZOTTI  
ADVOGADO : SP133670 VALTER PAULON JUNIOR  
RÉU/RÉ : AGNALDO JOSE PAGLIONE CORREA  
ADVOGADO : SP129397 MARCOS CESAR MINUCI DE SOUSA  
No. ORIG. : 20.12.000040-0 DPF Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 384: Ciência às partes.

Após, aguarde-se em cartório a realização do ato deprecado.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43566/2016**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007142-74.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
IMPETRANTE : NATALINO DE JESUS REIS  
ADVOGADO : SP273436 CASSIANO GUERINO SILVA  
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO  
No. ORIG. : 40012911820138260161 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que providencie a emenda da petição inicial, no prazo de quinze dias:

a) requerendo a citação do litisconsorte passivo necessário;

b) juntando procuração atualizada, bem como declaração de hipossuficiência para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita no presente *writ*.

Decorrido *in albis* o prazo assinalado, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43567/2016**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012047-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ALSTOM IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP083330 PAULO WAGNER PEREIRA e outro(a)  
: SP133794 SANDRA DE SOUZA MARQUES SUDATTI e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : GEC ALSTHOM SERVICOS ELETRICOS LTDA  
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL VICE PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL  
DA TERCEIRA REGIAO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 04044948119964036103 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 819: Nada a prover, pois correta a intimação da FAZENDA NACIONAL certificada às fls. 818.

Calha registrar que na fase inicial do *mandamus* a autoridade impetrada atua por substituição processual do ente de direito público, sendo que apenas a partir do julgamento - ou de eventual concessão de liminar (art. 1º, § 4º, Lei nº 8.437/92) - é que a intimação dos atos processuais deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a que estiver vinculada a autoridade coatora (EDAGRESP 200700523588, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/12/2013; RESP 200802163110, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010; RESP 200601904375, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:17/11/2006, dentre outros), exatamente o que ocorreu *in casu* após o julgamento colegiado realizado pelo Órgão Especial desta Corte e interposição de recurso ordinário pela impetrante.

Dê-se ciência à Fazenda Nacional.

Prossiga-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

### Boletim de Acórdão Nro 16215/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0042348-72.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outro(a)  
: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros(as)  
SUCEDIDO(A) : BANCO FINANCEIRO E INDL/ DE INVESTIMENTO S/A  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.03.044871-9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 557, DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. DECISÃO CALCADA EM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF. CARÊNCIA DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FUNDAMENTO EM LITERAL VIOLAÇÃO DE LEI. CONTROVÉRSIA DA MATÉRIA NOS TRIBUNAIS AO TEMPO DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343, DO STF, INCLUSIVE EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A decisão guerreada foi proferida com base em entendimento pacificado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, sedimentado em Recurso Extraordinário julgado em regime de repercussão geral. Incidência do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973.

II. Ao tempo da solução da controvérsia, havia divergência jurisprudencial sobre o tema de fundo. Saliente-se que não há, até o momento, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade que infirme a decisão cuja rescisão se propõe.

III. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.809/RS, submetido ao regime de repercussão geral, incabível ação rescisória apara atacar decisão rescindenda baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais ainda que a matéria seja de índole constitucional. Entendimento reafirmado pela Corte Suprema.

IV. Não obstante o cenário controvertido da questão de fundo, repise-se que a decisão, cujo escopo da União é rescindir, foi calcada em entendimento firmado pelo Plenário desta Corte Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo legal, o que só corrobora a sua força e demanda a sua manutenção

V. Não obstante o cenário controvertido da questão de fundo, repise-se que a decisão, cujo escopo da União é rescindir, foi calcada em entendimento firmado pelo Plenário desta Corte Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo legal, o que só

corroborar a sua força e demanda a sua manutenção.  
V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho. Acompanharam-no os Desembargadores Federais Mônica Nobre e Marcelo Saraiva, os Juizes Federais convocados Leila Paiva e Leonel Ferreira e os desembargadores Federais André Nabarrete, Marli Ferreira (esta com ressalva do seu entendimento pessoal), Nery Júnior e Consuelo Yoshida. Vencidos os Desembargadores Federais Fábio Prieto e Nilton dos Santos, que davam provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de abril de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43524/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009314-36.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : TEREZA KATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS  
No. ORIG. : 00093143620094036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005441-19.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA e outros(as)  
: WOW IND/ E COM/ LTDA  
: FLC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054411920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010595-81.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS  
APELADO(A) : SILVIA REGINA JASMIN UEDA  
ADVOGADO : SP254772 JOSE ROBERTO TIMOTEO DA SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105958120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003350-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BARREIRA GRANDE COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033508720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

2013.61.02.000805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RAMAZINI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP171639B RONNY HOSSE GATTO  
: SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008050420134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

2013.61.07.000250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUIZ CAETANO PINA E CIA LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00002506920134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

2014.61.05.012262-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : SPARTAN DO BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP184393 JOSE RENATO CAMIOTTI 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 DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00122628720144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003344-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033448020124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007572-97.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.007572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CENTER CELL COM/ E SERVICOS SOROCABA LTDA e outro(a)  
: TL OESTE COM/ E MANUTENCAO DE APARELHOS ELETRO ELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00075729720144036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-87.2010.4.03.6121/SP



2010.61.21.003997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CARLOS ALBERTO MARTINS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00039978720104036121 1 Vr TAUBATE/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-86.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005529-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro(a)  
APELADO(A) : SEBASTIAO FERREIRA GOMES SOBRINHO  
ADVOGADO : MS009140 JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

**CERTIDÃO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035565-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ENGENOR ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP119397 MARIO GERALDI JUNIOR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08010006319984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da

Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0064191-50.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.064191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS  
ADVOGADO : SP191725 CLAUDIA ROBERTA DE SOUZA INOUE e outro(a)  
APELANTE : 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  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00641915019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000401-18.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000401-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : CAIO INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA e outros(as)  
: CENTRO ADMINISTRATIVO CAIO LTDA  
: CPA CENTRO DE PROCESSAMENTO DE ALUMINIO LTDA  
: GR3 DISTRIBUIDORA DE ALUMINIO LTDA  
: FIBERBUS IND/ E COM/ DE FIBRAS DE VIDRO LTDA  
: TEC GLASS IND/ E COM/ DE VIDROS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027572920154036108 3 Vr BAURU/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de abril de 2016.  
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-41.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)  
APELADO(A) : EDNALDO CORREIA SILVA  
ADVOGADO : SP129029 FERNANDO HUMAITA CRUZ FAGUNDES e outro(a)

#### CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

Diretora de Divisão

#### **Boletim de Acórdão Nro 16194/2016**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006691-78.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : ALCIDES ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/181  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00066917820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2 - Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 12 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : WAGNER ANTONIO PERTICARRARI  
: MARIA LUIZA TITOTO PERTICARRARI  
: VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA e outros(as)  
ADVOGADO : SP152348 MARCELO STOCCO  
No. ORIG. : 93.03.00622-4 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 12 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-27.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : CARLA SILVA BORDIM  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202/;206  
APELADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00064922720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.  
2 - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 12 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-69.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.001612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO TRABALHO DA  
15A REGIAO SINDIQUINZE  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330/336  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
REPRESENTADO(A) : ALMERINDA CAMOLESE PREVIATTI e outros(as)

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DA REMUNERAÇÃO. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2 - Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 12 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007717-48.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : NEIL FERREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/214  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00077174820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2 - Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 12 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002678-24.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA  
ADVOGADO : SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00026782420134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 12 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001470-08.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICATO DOS CONDUTORES DE VEICULOS RODOVIARIOS E ANEXOS DE SAO JOSE DO RIO PRETO

ADVOGADO : SP121641 GIOVANNI SPIRANDELLI DA COSTA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00014700820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 12 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002665-70.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RADIO CLUBE DE SANTO ANDRE LTDA  
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026657020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 12 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-09.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VILHENA AGRO FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)  
No. ORIG. : 00019360920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 12 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005807-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP300632B AMANDA BEZERRA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
: SP069474 AMILCAR AQUINO NAVARRO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
PROCURADOR : SP134727 LUIS ORDAS LORIDO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE JOAO ABDALLA FILHO



ADVOGADO : SP008222 EID GEBARA e outro(a)  
No. ORIG. : 00058071020034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. OMISSÕES. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES ENFRENTADAS NO JULGAMENTO DOS APELOS.

- 1 - Embargos de declaração sustentando a ocorrência de omissões em Acórdão que apreciou recursos de apelação interpostos pelas partes.
- 2 - Concessão de vista dos autos ao Ministério Público Federal. A questão envolvendo o pedido de vista do Ministério Público Federal não acarreta qualquer nulidade, também não a torna parte no processo.
- 3 - A irrisignação ora apresentada não merece ser acolhida, pois além de não constituir matéria objeto de embargos de declaração, o fato do Ministério Público Federal ter apresentado manifestação no curso do julgamento não traz qualquer mácula ao feito, sendo certo que o órgão ministerial não inovou no processo, não produzindo qualquer efeito no deslinde da apelação, destacando-se que as matérias que levaram ao resultado do julgamento já haviam sido suscitadas pelas partes e, ainda, em sua maioria, constituem matéria de ordem pública e podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado.
- 4 - Omissões. O Embargante, invocando a existência de omissões, pretende a completa revisão do julgamento mediante o oferecimento de contra-argumentos, que ao seu sentir, afastariam os fundamentos do julgado embargado, o que não se admite na via eleita.
- 5 - A omissão que admite o manejo dos Embargos de Declaração é aquela que se refere a ausência de pronunciamento sobre algum ponto suscitado no recurso, o que não ocorre no presente caso, onde as alegações ora veiculadas foram objeto de apreciação.
- 6 - Todos os pontos apontados como omissos foram enfrentados no julgamento da apelação, não configurando o vício de omissão, para fins de embargos de declaração, o fato de não terem sido acolhidas as teses do embargante.
- 7 - Para fins de prequestionamento, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.
- 8 - Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-67.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO BOAVENTURA  
ADVOGADO : SP172336 DARLAN BARROSO  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO :  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. LEGITIMIDADE. LEI 11.457/2007. INSS. UNIÃO FEDERAL. POLO PASSIVO. OMISSÃO SUPRIDA.**

1. O acórdão recorrido omitiu-se quanto à arguição de ilegitimidade passiva da União Federal em relação aos pedidos objeto do presente feito, os quais se reportam a fatos geradores anteriores à Lei 11.457/2007, impondo-se a sua análise.
2. Com o advento da Lei n. 11.457/2007, os cargos da Carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social foram redistribuídos dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União Federal, e transformados em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos dos seus artigos 8º e 10. Esta transformação estendeu-se também aos servidores aposentados e aos pensionistas.
3. O parágrafo 4º do artigo 10 da Lei n. 11.457/2007 transportou para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social.

4. Tratando-se, no caso dos autos, de ação ajuizada em 17/07/2003, tendo por objeto pedido fundado em fato gerador anterior à vigência da Lei 11.457/2007, o INSS constitui parte legítima a figurar no polo passivo. Por sua vez, a União Federal também deve figurar na lide, com relação aos reflexos da verba vindicada posteriores à transferência determinada pelo art. 10, § 4º, da Lei 11.457/2007.
5. Integração do v. acórdão ora embargado sem efeito modificativo.
6. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração, sem efeito modificativo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004951-48.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.004951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MACUCO INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA e outros(as)  
: MACUCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: MACUCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
: MUTE PARTICIPAÇÕES LTDA  
: A M L T PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP025263 MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00049514820144036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 12 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004280-29.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004280-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : KRONES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP207578 PRISCILA FARIAS CAETANO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00042802920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 12 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43577/2016

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000122-41.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.000122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
RECORRENTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP012982 FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA  
: SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA  
: SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI  
RECORRIDO(A) : Justiça Pública

#### DECISÃO

Não conheço dos embargos de declaração, uma vez que se consubstanciam reiteração dos embargos declaratórios anteriormente opostos.

P.I.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0007583-20.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.007583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO(A) : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro(a)  
: SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI

DECISÃO

Fls.410/414. Não conheço dos embargos de declaração, uma vez que se consubstanciam reiteração dos embargos declaratórios anteriormente opostos.

P.I.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0008053-17.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.008053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO(A) : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA

DECISÃO

Não conheço dos embargos de declaração, uma vez que se consubstanciam reiteração dos embargos declaratórios anteriormente opostos.

P.I.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0002013-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ELIZABETH APARECIDA ZIBORDI  
PACIENTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI  
: SP012982 FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA  
: SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DAS EXECUCOES PENAIIS EM SAO PAULO

No. ORIG. : 2007.61.81.000202-0 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não conheço dos embargos de declaração, uma vez que se consubstanciam reiteração dos embargos declaratórios anteriormente opostos.

P.I.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0010249-86.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.010249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE : Justica Publica

AGRAVADO(A) : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu/ré preso(a)

ADVOGADO : SP012982 FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro(a)

No. ORIG. : 00102498620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não conheço dos embargos de declaração, uma vez que se consubstanciam reiteração dos embargos declaratórios anteriormente opostos.

P.I.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013065-41.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.013065-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : EURICO AUGUSTO PEREIRA reu/ré preso(a)

ADVOGADO : SP130321 CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ e outro(a)

APELANTE : HELENO MACEDO LAURENTINO reu/ré preso(a)

ADVOGADO : SP293931 FERNANDO LUIZ OLIVEIRA DE ARAÚJO e outro(a)

APELANTE : GILDEMAR CARLOS DA SILVA reu/ré preso(a)

: RONIER TEIXEIRA DE ARAUJO reu/ré preso(a)

ADVOGADO : SP088708 LINDENBERG PESSOA DE ASSIS e outro(a)

APELANTE : ROBERTO NAZIRO CORREIA reu/ré preso(a)

: EVANILDO TESSINARI CORREIA reu/ré preso(a)

ADVOGADO : MT006610 WESLEY ROBERT DE AMORIM e outro(a)

APELANTE : EDUARDO PEREIRA RODRIGUES reu/ré preso(a)

ADVOGADO : SP080927 SERGIO ALFONSO KAROLIS e outro(a)

APELANTE : JEROME LEON MASAMUNA reu/ré preso(a)

ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro(a)

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA BRITO

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Justica Publica

EXCLUÍDO(A) : LAURENTINO DA SILVA  
No. ORIG. : 00130654120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intimem-se as defesas dos denunciados Eurico Augusto Pereira (fls.2123/2124 e 2297/2298), Gildemar Carlos da Silva e Ronier Teixeira de Araújo ( fl.2300) e Jerome Leon Masamuna ( fl.2243) para que apresentem as razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 27 de abril de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0010297-11.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.010297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00102971120124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Não conheço dos embargos de declaração, uma vez que se consubstanciam reiteração dos embargos declaratórios anteriormente opostos.

P.I.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0010130-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
IMPETRANTE : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA  
: CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA  
PACIENTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP012982 FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00114297420104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Não conheço dos embargos de declaração, uma vez que se consubstanciam reiteração dos embargos declaratórios anteriormente opostos.

P.I.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43581/2016

00001 REVISÃO CRIMINAL N° 0024860-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
REQUERENTE : EDSON LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP216566 JOSÉ EDUARDO HYPPOLITO  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00013609420084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### DECISÃO

Trata-se de REVISÃO CRIMINAL, com pedido de liminar, proposta por Edson Luiz de Oliveira, nos termos do artigo 621, inciso III, 626 e seguintes do Código de Processo Penal, visando à desconstituição da r. sentença condenatória (cf. sentença de fls. 24/27-v), proferida nos autos da Ação Penal nº 0001360-94.2008.403.6102, que o condenou como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal.

Aduz o autor, em suas razões de fls. 02/05, que a sua punibilidade encontra-se extinta em decorrência da quitação do débito tributário, conforme se pode aferir dos extratos acostados aos autos (fls. 51/54).

Deferida, pois, a antecipação de tutela, com o fim de suspender a Execução Penal de nº 0001360-94.2008.403.6102.

O feito foi encaminhado à Procuradoria Regional da República, que se manifestou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do requerente, em decorrência da quitação do débito tributário.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que, de acordo com o extrato de fls. 51/54, o débito tributário e consectários legais apurados pela Secretaria da Receita Federal foram quitados antes do advento da condenação revisanda, proferida em 17.12.2013. Nesse sentido, e, de acordo com o que preceitua o parágrafo 2º do art. 9º da Lei 10.684/2003, a extinção da punibilidade é medida que se impõe.

Assim sendo, acolho o parecer ministerial e declaro extinta a punibilidade do delito imputado a Edson Luiz, nos autos da ação penal nº 0001360-94.2008.403.6102 em decorrência da quitação do débito, nos termos do art. 9º da Lei 10.684/2003.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL N° 0006787-64.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : JOSE DIOGO FLORES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)

REQUERIDO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00068297520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

José Diogo Flores, ora requerente, foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos previstos no artigo 89 da Lei n. 8.666/93 e artigo 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67, verbis:

*"Consta dos presentes autos que em 31 de dezembro de 2007, JOSÉ DIOGO FLORES, na qualidade de prefeito de Altair/SP, celebrou o Convênio de Cooperação nº 517/2007 com a União por intermédio do Ministério da Cultura, com a finalidade de implementação de projeto para a construção de um Centro Cultural no referido município (fls. 127/132 do apenso I). Foi pactuado em tal convênio o valor de R\$411.867,09 (quatrocentos e onze mil, oitocentos e sessenta e sete reais e nove centavos), sendo o valor de R\$23.847,09 (vinte e três mil, oitocentos e quarenta e sete reais e nove centavos) a contrapartida por parte do mencionado município (fls. 18 e 129 do apenso I) e o valor de R\$388.020,00 (trezentos e oitenta e oito mil e vinte reais) proveniente do Ministério da Cultura, liberado em uma única parcela no dia 06/05/2008 (fls. 161 do apenso I). Segundo restou apurado, em 23 de julho de 2008, o acusado adquiriu 2.700 blocos de poliestireno expandido (EPS), cuja utilização não fazia parte do projeto original, memorial descritivo e cronograma de execução e memorial descritivo (fls. 19/30, 35/51 e 117/122 do apenso I), no valor de R\$ 67.500,00 (sessenta e sete mil e quinhentos reais), da empresa "Isocret do Brasil Comércio de Materiais em Polipropileno e Serviços da Construção Civil Ltda.", conforme cópias da nota de empenho, nota fiscal fatura e depósito bancário, todos datadas de 23/07/2008 (fls. 76/78 e fls. 09/11 do Apenso - I). Ocorre que o denunciado autorizou a aquisição dos referidos blocos, com a finalidade de serem utilizados na Construção do Centro Cultural da Cidade de Altair/SP, com dispensa de licitação sob o fundamento de que a empresa "ISOCRET" tinha exclusividade no fornecimento do mencionado material, mas sem observar as formalidades previstas na Lei nº 8.666/93, pertinentes à inexigibilidade de licitação (fls. 73/75, 79 e declarações do acusado às fls. 95/96). No entanto, consoante informação técnica da Polícia Federal, os referidos blocos de EPS também são produzidos por outras empresas, inclusive houve a apresentação de orçamentos elaborados por três empresas que fornecem os citados materiais, o que, além de descaracterizar a exclusividade da empresa "ISOCRET", demonstra a ocorrência de superfaturamento, já que os valores pagos são bem superiores aos indicados nas propostas de preços encaminhadas, demonstrando, assim, que o denunciado desviou recursos públicos em proveito próprio ou alheio (fls. 42/49). De fato, o valor de mercado mais alto apresentado na informação técnica elaborada em janeiro de 2010 foi de R\$54.351,00 (cinquenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e um reais), inferior, portanto, ao valor pago em 2008, qual seja, R\$ 67.500,00 (sessenta e sete mil e quinhentos reais), aproximadamente 25% acima do valor praticado no mercado dois anos depois, em evidente prejuízo ao erário. Além disso, é importante destacar que consoante informação do departamento de engenharia da Prefeitura de Altair (fls. 327 - apenso II), o material realmente adquirido possui densidade de 13,70 kg/m³ e, então, não é o mesmo citado na declaração de exclusividade, que indica 25,00kg/m³ de densidade (fls. 16 - apenso II). Não bastasse, análise do orçamento geral da obra revelou que seria necessária a aquisição de vários materiais para paredes e painéis no valor de R\$ 39.538,83 (fls. 25 e 100 do apenso I), não havendo justificativa para substituição de parte desse material por outro de valor bem superior. Cumpre ressaltar, por fim, que a obra (Centro Cultural) sequer chegou a ser iniciada e, assim, após o encaminhamento dos documentos comprobatórios da Prestação de Contas do Convênio ao Ministério da Cultura, houve a restituição de R\$361.306,36 (fls. 37/49 do apenso III), que é o resultado da diferença entre o valor da verba federal repassada e o valor com a compra dos blocos EPS. Resta claro, portanto, que o denunciado além de ter considerado inexigível licitação fora das hipóteses previstas em lei, já que a empresa contratada não possuía exclusividade no mercado, desviou em proveito próprio ou alheio verbas públicas federais, pois pagou pelo produto que deveria ter sido licitado valor muito superior ao de mercado, e com especificações diversas da indicada na declaração à fôla 16 do apenso II (fls. 164/165)."*

Por tais fatos, o requerente foi condenado ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor mínimo legal, por infração ao art. 89 da Lei n. 8.666/93 e a 3 (três) anos e 9 (nove) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, para o crime do art. 1º, I, do Decreto Lei n. 201/67. As penas foram unificadas, nos termos do art. 70 do Código Penal (concurso formal imperfeito), fixado o regime semiaberto para início do cumprimento de pena, o que motivou a interposição de apelação pela defesa.

Em julgamento realizado em 13/04/2015, a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao recurso da defesa, mantendo a sentença recorrida.

O julgado está assim ementado:

**"PENAL. PROCESSO PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. DOLO. MATERIALIDADE E AUTORIA PROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

- 1. Materialidade e autoria dos crimes do art. 89 da Lei n. 8.666/93 e do art. 1º, I, do Decreto Lei n. 201/67 comprovadas pela prova documental e testemunhal.**
- 2. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas, a evidenciar que o réu, na condição de prefeito do Município de Altair, tinha conhecimento da ilegalidade da compra de material que realizou para a construção de um centro cultural.**



**3. Apelação desprovida.** "(Acr nº 0006829-75.2009.4.03.6106, Rel: Des. Fed. André Nekatschalow, julgamento em 13/04/2015) Interpostos recurso extraordinário - não admitido - (fl. 437) e recurso especial - admitido - (fls. 434/436), em 05/08/2015 o Eg. STJ negou-lhe seguimento (fls. 452/454), o que ensejou a interposição de dois agravos regimentais, um não conhecido e o outro desprovido (fl. 464).

O acórdão transitou em julgado em 19/11/2015 (fl. 468vº).

Determinou-se, assim, a extração da Guia de Recolhimento que deu origem à execução penal, objeto do presente feito (fl.469).

O presente feito trata de revisão criminal, com pedido de liminar, ajuizada por José Diogo Flores objetivando desconstituir o acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao recurso da defesa, mantendo a sentença recorrida.

O requerente alega, em síntese, que houve deficiência da defesa no âmbito da ação penal originária.

Nesse sentido, afirma que:

O requerente foi notificado em 16/12/2011 para apresentar defesa prévia em 05 dias (fl. 228), tendo constituído advogado;

Devidamente citado, o advogado constituído, não obstante ter retirado os autos em 16/01/2012 (fl. 232) e tê-los devolvido em 14/03/2012, não apresentou a defesa preliminar do então acusado, o que culminou, em 27/04/2012, com a nomeação de advogado dativo para atuar na sua defesa (fl. 233);

A defesa preliminar (fls. 235/236) foi genérica e geral, de apenas um parágrafo, tanto que a defensora dativa foi intimada a complementá-la (fl. 237), requerendo sua desconstituição (fl. 242);

Nomeada nova defensora, a defesa preliminar foi apresentada (fls. 246/249);

Em 23/08/2012, o requerente constituiu novos advogados, os quais apresentaram resposta à acusação (fls. 262/266), porém não compareceram à audiência de instrução e julgamento, o que acarretou a nomeação de defensor ad hoc para o ato (fl. 289);

O requerente foi condenado por tipo penal diverso do cometido.

O requerente apregoa, ainda, a obtenção de novas provas que podem conduzir à absolvição como, por exemplo, o depoimento da testemunha de acusação, o engenheiro Nelson Mariano de Souza, à época dos fatos responsável pela Prefeitura do município de Altair/SP, o qual afirma categoricamente que nunca teve contato com o projeto que deu ensejo à ação penal em comento, a despeito da existência de atestados de visitas para tomadas de preço para construção do referido Centro Cultural de empresas de engenharia que concorreram na licitação assinados por ele, portanto, inverídico.

Alega, também, que os documentos novos demonstram a atipicidade dos fatos e a ocorrência de bis in idem.

Aduz que a tipificação da conduta no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67 está equivocada porque os fatos narrados descrevem a figura do seu inciso XI.

Argumenta que a ausência de dano ao erário enseja a absolvição e que não restou demonstrado o dolo específico necessário à configuração do delito.

Nessa esteira, alega que procedeu à dispensa do procedimento licitatório com base em documento de exclusividade fornecido pela empresa contratada, sendo tal procedimento liberado não só pelo setor Jurídico da Prefeitura como também pelo setor responsável pelas licitações do município.

Eventual prejuízo ao erário está assegurado através de bloqueio realizado nas contas do revisionando no importe de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), na ação cautelar nº 0008360-31.2011.403.6106.

Por fim, esclarece que as contas da Prefeitura de Altair/SP relativas ao exercício do ano de 2008 foram analisadas no processo TC - 001919/026/08 e, mesmo com a informação da compra dos blocos de EPS, foram integralmente aprovadas (fls. 569/607), ressalvando-se que, sobre a suposta fraude a licitação ocorrida, o parecer proferido pelo Conselheiro do Tribunal de Contas suscriptor conclui tratar-se de mero equívoco de natureza formal.

O requerente pleiteia, liminarmente, a suspensão da execução penal, bem como do prazo prescricional da pretensão executória até o julgamento da Revisão Criminal ajuizada perante este Eg. Tribunal, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado.

É a síntese do relatório. Decido.

A concessão de liminar em revisão criminal é medida excepcional, somente sendo possível quando evidenciada, de plano, a plausibilidade do direito invocado, em face da coisa julgada, o que não se verifica in casu.

Logo, a sentença condenatória com trânsito em julgado não pode deixar de ser cumprida e executada, em virtude de ajuizamento de Revisão Criminal.

Com efeito, o título executivo está formado, é definitivo e condenatório e deve, portanto, ser executado.

A revisão criminal não pode impedir o início da execução ou o seu prosseguimento, conforme precedentes que trago à estampa:

***"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PENAL. REVISÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO DEFINITIVO E CONDENATÓRIO PRONTO PARA SER EXECUTADO.***

***I - O paciente foi condenado à pena de 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime aberto e ao pagamento de pena pecuniária, por infração ao artigo 168-A do CP. A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade e multa de dez salários mínimos vigentes à época do pagamento, tendo a sentença condenatória transitado em julgado em 16/07/2007, com a consequente extração da Guia de Recolhimento que deu origem à execução penal, objeto do presente feito.***

***II - Designada audiência admonitória, após alguns adiamentos, a mesma foi realizada em 19/10/2010 e o executado foi devidamente cientificado dos termos impostos para substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, determinando-se para início do cumprimento da pena o dia 10/11/2010.***

*III - A sentença condenatória com trânsito em julgado não pode deixar de ser cumprida e executada, em virtude de ajuizamento de Revisão Criminal.*

*IV - O título executivo está formado, é definitivo e condenatório e deve, portanto, ser executado.*

*V - A revisão criminal não pode impedir que a execução se inicie ou tenha prosseguimento.*

*VI - Ordem não conhecida. liminar revogada."(HC nº 0031515-82.2010.4.03.0000, Rel: Des. Fed. Cecilia Mello, julgado em 15/03/2011)*

**"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O pedido de Revisão Criminal, por não ser dotado de efeito suspensivo, não obsta a execução da sentença condenatória transitada em julgado. Precedentes do STF e STF.*

*2. Ordem denegada."*

*(HC 200600172045, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª TURMA, DJ 06/08/2007)*

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EMLIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. LATROCÍNIO. PROGRESSÃO DE REGIME. ÓBICE AFASTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEMPARCIALMENTE CONCEDIDA.**

*1. Transitada em julgado a sentença penal condenatória, é inviável a suspensão da execução da pena ou a concessão de liberdade provisória, enquanto pendente de julgamento revisão criminal ajuizada no Tribunal a quo. Precedentes.*

*(...)"*

*(HC 200601082130, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª TURMA, DJ 18/12/2006)*

**"CRIMINAL. RHC. REVISÃO CRIMINAL. PLEITO DE AGUARDAR EMLIBERDADE O TRÂNSITO EMJULGADO DO PEDIDO REVISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 594 DO CPP E DA SÚMULA 393/STF. RECURSO DESPROVIDO.**

*O ajuizamento do pedido revisional não tem o condão de, por si só, suspender a execução da reprimenda imposta ao paciente pela prática de estupro. Precedentes do STJ e STF. Não há fundamento legal a amparar a concessão da ordem para que o paciente possa aguardar solto a apreciação da revisão criminal, pois não se pode aplicar, no presente caso, o disposto no art. 594 da Lei Processual Penal. Não incide, à espécie, o verbete da Súmula 393 da Suprema Corte, que apenas impede a vinculação do conhecimento de revisão criminal ao resguardo do condenado à prisão. Entendimento que não pode suspender execução da pena decorrente de condenação. Recurso desprovido." (RHC 200200943162, rel. Min. GILSON DIPP, 5ª TURMA, DJ 31/03/2003)*

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRANSITADA EMJULGADO COMEXPEDIÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA PARA VEP. ALEGAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DA DEFESA NA AÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO PROFUNDO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEMDENEGADA.**

*1. A alegação de que não ocorreu a defesa adequada na ação penal envolve revolvimento profundo de matéria fático-probatória, incabível nessa via estreita do mandamus.*

*2. Incabível Habeas Corpus para concessão de efeito suspensivo à Revisão Criminal, porquanto esta não tem o condão de suspender a eficácia de sentença já transitada em julgado.*

*3. Além do mais, o pedido deverá ser formulado perante Relator da Revisão Criminal.*

*4. Habeas Corpus não conhecido." (HC nº 2008.00.2011117-0, Rel. Des. SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, julgado em 02/10/2008 - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios)*

**"COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corporis impetrado contra ato de tribunal tenha este, ou não, qualificação de superior. REVISÃO CRIMINAL - EFEITO. A revisão criminal, verdadeira rescisória colocada à disposição do acusado, a teor do artigo 621 do Código de Processo Penal, não possui efeito suspensivo. Não se há de emprestar ao habeas-corporis contornos inerentes à ação cautelar, de resto, incabível." (HC nº 75834 - Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 17.11.97 - 2ª Turma)**

Portanto, como a execução do julgado decorre diretamente do título executivo definitivo, no qual o requerente foi condenado a cumprir pena privativa de liberdade e pena de multa, não existe impedimento para a execução do julgado.

Com lentes no expandido, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo (tutela antecipada).

Por fim, destaco que, diante da possibilidade de a revisão vir a ser julgada procedente - notadamente no que tange à dosimetria da pena, com a conseqüente alteração do regime prisional, matéria que, entretanto, não comporta enfrentamento em sede de liminar -, encaminhem-se os autos ao MPF para que se manifeste com a urgência que o caso requer.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43570/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030900-20.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.030900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALDEFIL COM/ DE ENFEITES LTDA  
ADVOGADO : SP044866 GILBERTO UBALDO e outro(a)  
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

**DESPACHO**

Fls. 56/63: Em seu apelo, a União Federal noticia o parcelamento do débito pela apelante/embargante. Sendo assim, intime-se apelante *Aldefil Com/ de Enfeites Ltda* para que informe, no prazo de 10 (dez) dias, se tem interesse no prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006436-18.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : ADAUTO PASCHOAL MARTIN ALVES  
ADVOGADO : SP279667 RODRIGO ALFREDO PARELLI e outro(a)  
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP205243 ALINE CREPALDI ORZAM  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)  
No. ORIG. : 00064361820074036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação manifestada à fl. 325, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Decorrido o prazo legal sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, e, após, remetam-se os autos à vara de origem, com as cautelas de praxe e baixa na distribuição.

No tocante à destinação dos depósitos judiciais, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS BEZOTI CHAGAS e outro(a)  
: IVONE RIBEIRO BARBOZA CHAGAS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)  
PARTE RÉ : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SP158296 GENIVALDO JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 00037657520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que, se assim desejar, ofereça contrarrazões ao agravo interposto.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023823-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE TAUBATE  
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA HAZIME TINTI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00129319220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para responder ao recurso no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017669-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA  
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00500284520114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recebo a petição de fls. 177/178 como pedido de reconsideração.

A Lei nº. 13.155/2015 - PROFUT, de 04 de agosto de 2015, no art. 6º, §3º estabelece normas de parcelamento especial de débitos das entidades desportivas profissionais de futebol e encontra-se assim transcrito:

*Art. 6º. As entidades desportivas profissionais de futebol que aderirem ao PROFUT poderão parcelar os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e no Banco Central do Brasil, e os débitos previstos na Subseção II, no Ministério do Trabalho e Emprego.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos tributários ou não tributários, cujos fatos geradores tenham ocorrido até a data de publicação desta Lei, constituídos ou não, inscritos ou não como dívida ativa, mesmo que em fase de execução fiscal ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.*

*§ 2º O requerimento de parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável dos débitos abrangidos pelo parcelamento e configura confissão extrajudicial, podendo a entidade de prática desportiva profissional, a seu critério, não incluir no parcelamento débitos que se encontrem em discussão na esfera administrativa ou judicial, estejam ou não submetidos à causa legal de suspensão de exigibilidade.*

*§ 3º Para inclusão no parcelamento de que trata este Capítulo de débitos que se encontrem vinculados a discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não a hipótese legal de suspensão, **o devedor deverá desistir de forma irrevogável, até o prazo final para adesão, de impugnações ou recursos administrativos, de ações judiciais propostas ou de qualquer defesa em sede de execução fiscal e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, observado o disposto na parte final do § 2º deste artigo. (g.n.)***

*§ 4º O devedor poderá ser intimado, a qualquer tempo, pelo órgão ou autoridade competente a comprovar que protocolou requerimento de extinção dos processos, com resolução do mérito. (g.n.)*

Assim, determina o art. 6º, §3º da Lei n.º 13.155/2015, ser indispensável a desistência de forma irrevogável das ações judiciais, bem como a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação para a inclusão do débito no aludido parcelamento. Às fls. 172, para fins de inclusão no parcelamento da referida lei, o agravante requer a desistência do recurso e a renúncia às alegações de direito sob os quais se funda a ação.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl.175 para homologar a desistência do recurso e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003008-75.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.003008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
PARTE AUTORA : VALERIA APARECIDA DE OLIVEIRA DEL PRETE  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00030087520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DESPACHO

Fl. 143. Dê-se ciência à parte contrária.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-40.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.007672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : AUTOMETAL SBC INJECAO E PINTURA DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP257345 DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00076724020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação manifestada à fl. 122, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Decorrido o prazo legal sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, e, após, remetam-se os autos à vara de origem, com as cautelas de praxe e baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005348-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ROBERTO MOYSES BIGELLI  
ADVOGADO : SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
AGRAVADO(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  
PARTE RÉ : DECARAUTO RETIFICA E AUTOPECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00140728220058260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Moyses Bigelli, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, indeferiu o pedido de reavaliação do bem e o pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante, em síntese, fazer jus à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Outrossim, alega a ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução fiscal e a necessidade de nova avaliação do bem imóvel penhorado.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.  
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011333-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : HOSPITAL E PRONTO SOCORRO COMUNITARIO VILA IOLANDA LTDA  
ADVOGADO : SP141232 MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060702220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013224-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J.>SP  
No. ORIG. : 00023888320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

1- Manifeste-se a parte contrária sobre o recurso interposto, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

2- Sem prejuízo, depois de decorrido o prazo supra, manifeste-se o recorrente acerca de seu eventual interesse no julgamento do recurso,

haja vista as inovações trazidas pela Lei nº 13.105/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015698-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VANESSA BUENO MESSIAS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022843820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vanessa Bueno Messias, contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a parte agravante, em síntese, que celebrou o contrato de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR. Contudo, após o ingresso no imóvel, o referido bem passou a apresentar problemas estruturais que têm se agravado com o passar do tempo. Assim, requer seja determinada à agravada a realização da reforma no imóvel no qual reside a agravante ou que providencie a substituição de sua unidade habitacional por outra adequada.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.  
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016715-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : RISANGELA COSTA GERENT  
ADVOGADO : SP344979 FILIPE CARVALHO VIEIRA e outro(a)  
CODINOME : RISANGELA COSTA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001417920154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, observa-se ter a agravante interposto o agravo apenas em 22/07/2015, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil/73, porquanto intimada da decisão impugnada em 07/07/2015.

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso.**

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018654-88.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018654-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH  
ADVOGADO : MS011415 ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI  
AGRAVADO(A) : ANA PAULA FONSECA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS008905 JOAQUIM CARLOS KLEIN DE ALENCAR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024804020154036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DESPACHO

Manifêste-se a agravada sobre o agravo interposto pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares em face da decisão que negou seguimento ao presente recurso.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025837-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CIAMA REFEICOES LTDA  
ADVOGADO : SP224346 SÉRGIO COLLEONE LIOTTI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176444220154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 152/156: Mantenho o indeferimento da justiça gratuita, uma vez que não restou suficientemente comprovada a alegada hipossuficiência econômica da agravante.

Reitero a determinação das fls. 150/151, para que a parte agravante providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030525-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000813220154036198 PL Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos Para a Saúde Ltda, contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu o pedido de liminar.

*Alega a parte agravante, em síntese, que "o Certificado de Regularidade do FGTS - CRF da Agravante possui validade apenas até o dia 31 de dezembro de 2015, próxima quinta-feira, de modo que, caso referido certificado não seja emitido antes dessa data, a Agravante não poderá se inscrever em diversos procedimentos licitatórios dos quais pretende participar, além de não poder se habilitar e efetivar a contratação em licitações das quais já esteja participando". Sendo assim, requer "a concessão de medida liminar para que, mediante depósito judicial do valor integral do débito (doc. 06), que seria realizado em sede de Execução Fiscal ainda não ajuizada, seja antecipada a garantia dos pretensos créditos de FGTS e Contribuição Social nas Notificações Fiscais n.º 506.125.882 e 505.935.121, determinando-se que a Agravada insira imediatamente a informação no seu sistema de que tal crédito está garantido, de modo que não possa constituir impedimento à expedição do Certificado de Regularidade do FGTS - CRF, nem justifique a inclusão do nome da Agravante nos cadastros de inadimplência, como por exemplo, CADIN, Serasa, etc".*

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001565-18.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001565-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : FIDELIS EMPREITEIRA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP366059 GABRIELA CRISTINA IZAGUIRRE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00186609320154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DESPACHO

1- Manifeste-se a parte contrária sobre o recurso interposto, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

2- Sem prejuízo, depois de decorrido o prazo supra, manifeste-se o recorrente acerca de seu eventual interesse no julgamento do recurso, haja vista as inovações trazidas pela Lei nº 13.105/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002024-20.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : MONJOLO SOLUCOES EM PRE MOLDADO LTDA  
ADVOGADO : SP192254 ELAINE APARECIDA ARCANJO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00089159420154036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança deferiu o pedido liminarmente que concedeu ordem para que a impetrada conclua e restitua o pagamento das restituições dos créditos relativos aos pedidos formulados na seara administrativa entre o período de agosto de 2012 a julho de 2014, no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal - Procuradoria Regional da República - 3ª Região informou a perda do objeto do presente recurso (fl. 57), de acordo com consulta processual realizada no site da Justiça Federal tendo em vista a sentença proferida nos autos principais.

Há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança (fls. 51/54)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, em vista da sua prejudicialidade, não conheço do recurso.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 13 de abril de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003461-96.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : VIDRO REAL REVESTIMENTOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030365520154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIDRO REAL REVESTIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem rejeitou os embargos declaratórios opostos pela agravante, nos seguintes termos:

*"Fl. 41/44: Não é caso de embargos de declaração, não havendo omissão, obscuridade ou contradição na decisão atacada (fl. 34). Foram ofertados bens pela executada, não aceitos pela Fazenda Nacional, por não obedecer a gradação estatuída no artigo 11, I, da Lei 6.830/80, dessa forma operou-se a penhora "on line", nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil. De qualquer forma, foi bloqueado valor maior do que o devido. defiro assim, tão somente, o desbloqueio do excedente à ordem de bloqueio de fl. 34, ou seja: R\$ 94.081,46 (noventa e quatro mil e oitenta e um reais e quarenta e seis centavos). No mais encaminhem-se os autos a exequente para ciência e manifestação acerca de fl. 34/123. Após, voltem conclusos. Intimem-se. Cumpra-se."*

Inconformada, a agravante alegou que ofereceu à penhora bens de seu estoque no valor de R\$ 627.184,89; contudo, a agravada discordou dos bens ofertados e requereu a constrição de dinheiro em depósito ou aplicação financeira pelo sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo juízo *a quo*.

Argumenta que não foi dada oportunidade para oferta de outros bens e que o valor penhorado se refere ao capital de giro da empresa, comprometendo o pagamento de salários e tributos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Examinando os autos, verifico que em 17.12.2015 a agravante se manifestou no feito de origem indicando à penhora bens de seu estoque  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/05/2016 52/415

no valor de R\$ 627.184,89 (fls. 29/30). Referida garantia, contudo, não foi aceita pela agravada/exequente que requereu o rastreamento e bloqueio de valores pelo sistema BacenJud, nos termos da manifestação apresentada em 29.01.2016 (fls. 42/46), o que foi deferido pelo juízo de origem (fl. 49).

*Ab initio* consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema BacenJud consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, os documentos carreados indicam que a exequente rejeitou o bem oferecido pela impetrante sob o único argumento de que não foi observada a ordem prevista pelo artigo 655 do CPC. Assim é que sem oportunizar à impetrante manifestação sobre tal alegação o juízo de origem acolheu o pedido de penhora *online* de valores.

Entendo, contudo, que a autorização para bloqueio online de valores sem a possibilidade de a agravante se manifestar lhe impediu substituir a garantia ofertada de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 se mostra precipitada, diante da ausência de comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida.

Ante o exposto, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004581-77.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP246419 ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012630420134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARK PEÇAS INDUSTRIAIS LTDA. contra decisão que nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem rejeitou a nomeação de bens à penhora e deferiu o pedido da agravada para penhora de valores existentes em contas da agravante.

Relata, em síntese, que figura no polo passivo da execução fiscal nº 0001263-04.2013.4.03.6140, tendo indicado bem à penhora no valor de R\$ 446.550,00. Afirma que o bem indicado não foi aceito pela exequente sob o fundamento de que estava alienado e, em seguida, foi surpreendida com bloqueio de valores em sua conta bancária.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/05/2016 53/415

recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal nos termos em que requerida pela agravante.

Examinando os autos, verifico que em 02.12.2014 a agravada apresentou manifestação rejeitando o bem ofertado à penhora pela agravante, no valor de R\$ 446.550,00, sob o argumento de que o bem havia sido adquirido em arrendamento mercantil e que não havia demonstração de que a agravante havia optado pela compra ao final do contrato. Por tal razão, requereu a expedição de ordem eletrônica de bloqueio de ativos financeiros em nome da agravante, o que foi deferido pelo juízo a quo.

*Ab initio* consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, os documentos carreados indicam que a exequente rejeitou o bem oferecido pela impetrante sob o argumento de que não havia demonstrado que a agravante optou pela compra do bem ao final do contrato. Este entendimento, contudo, mostrou-se precipitado, vez que os documentos de fls. 23/26 indicam que o bem está desembaraçado de quaisquer ônus.

Ainda que assim não fosse, a autorização para bloqueio *online* de valores sem a possibilidade de a agravante se manifestar lhe impediu substituir a garantia ofertada de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004630-21.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : CONCREBON SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA  
ADVOGADO : SP131015 ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037751920144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCREBON - SERVIÇOS DE CONCRETAGEM LTDA. contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio dos veículos pelo sistema *RenaJud*, nos seguintes termos:

"Às fls. 79/80 a executada pleiteou o levantamento da penhora recaída sobre os veículos numerados de 01 a 08, somando o valor de R\$ 133.000,00, no auto de penhora (fl. 30), alegando que a execução estaria devidamente garantida com a manutenção da constrição sobre o veículo de número 09, avaliado em R\$ 250.000,00, bem como do bloqueio de R\$ 10.267,91 pelo sistema BacenJud (fls. 31/32).

Instada a se manifestar, a exequente discordou do referido pleito, argumentando que tais veículos sofrem grande depreciação, se levadas a leilão podem ser arrematadas por valor abaixo da avaliação e, eventual diferença será restituída ao executado (fls. 91/93).

Tendo em vista a discordância da exequente, bem como que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC), e não do executado, indefiro, por ora, o desbloqueio dos veículos pelo sistema Renajud, podendo o pedido ser reanalisado futuramente na hipótese de uma maior redução do débito.

Por outro lado, é facultada à executada a substituição do bem penhorado por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, nos termos do art. 15, inciso I, da LEF.

Em prosseguimento, considerando a notícia de parcelamento do crédito tributário em execução, trazida pela exequente aos autos (fls. 91/93), acompanhada de documentos comprobatórios, circunstância que caracteriza a suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, VI, do CTN, suspendo a tramitação do feito pelo prazo inicial de 2 (dois) anos.

Aguarde-se o decurso do prazo da suspensão, armazenando-se os autos em escaninho específico para tais casos.

Saliente que mesmo enquanto se aguarda a consolidação do parcelamento, os autos serão remetidos ao arquivo, nos termos do parágrafo anterior, cabendo à exequente o acompanhamento para informação de eventual alteração da situação da dívida.

Findo o prazo inicial da suspensão, intime-se novamente a exequente para manifestação no prazo de 20 (vinte) dias, procedendo-se, se o caso, nos termos do parágrafo anterior.

Durante a vigência do parcelamento, considerando a suspensão da exigibilidade do tributo, fica impedida a realização de novos atos constitutivos do patrimônio do executado. Contudo, ficam mantidos os atos constitutivos praticados no período anterior à suspensão da exigibilidade, eis que plenamente válidos."

Alega a agravante que o valor dos nove veículos penhorados, somado ao montante bloqueado pelo sistema BacenJud - R\$ 377.267,91 - é muito superior ao valor do débito - R\$ 143.710,94 - o que caracterizaria excesso de execução. Defende a aplicação do princípio da menor onerosidade previsto pelo artigo 620 do CTN.

Intimada a esclarecer o pedido de suspensão do andamento do processo executório (fl. 107), a agravante se manifestou às fls. 108/109.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Da análise dos autos verifico que em 15.06.2015 o sr. Oficial de Justiça lavrou Auto de Penhora e Depósito (fl. 40), tendo como objeto nove veículos de propriedade da agravante e que à época foram avaliados em R\$ 250.000,00. Por sua vez, o documento de fls. 41/42 revela que foi bloqueado o montante de R\$ 10.267,91 em contas bancárias de titularidade da agravante. Por outro lado, o valor somado das Certidões de Dívida Ativa objeto do feito principal é de R\$ 124.236,59 (fls. 14/31).

Por sua vez, o documento de fls. 99/101 revela que a agravante aderiu a programa de parcelamento, o que levou o juízo de origem e suspender a tramitação do feito executivo pelo prazo de dois anos, conforme determinado na decisão agravada (fl. 102).

Feitas tais observações, entendo, em análise própria deste momento recursal, que o pedido de efeito suspensivo ao presente agravo deve ser deferido.

Com efeito, ao que parece os veículos penhorados são utilizados pelo agravante no exercício de suas atividades, conforme se verifica dos documentos de fls. 43/46. Por tal razão, entendo cabível o pedido de concessão de efeito suspensivo para determinar a liberação de oito dos nove veículos penhorados (itens 1 a 8 do Auto de Penhora e Depósito - fl. 40), com a manutenção da constrição tão somente sobre o veículo nº 9 (M. Benz/L 1516, ano 1984/1985, placas BIX-9154) avaliado pelo sr. Oficial de Justiça em R\$ 250.000,00 e sobre o

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/05/2016 55/415

montante de R\$ 10.267,91 bloqueados pelo sistema BacenJud em contas bancárias da agravante, tal como requerido pela agravante no feito de origem.

Registro, por necessário, que a manutenção da constrição sobre os veículos em questão poderia inviabilizar o desenvolvimento da atividade empresarial da recorrida e, por via de consequência, o cumprimento do parcelamento assumido. A corroborar o entendimento acima esposado, cito o seguinte precedente:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÕES REALIZADAS CONTRA O PATRIMÔNIO, VIA BACENJUD E RENAJUD. LIBERAÇÃO DE PENHORA ANTE O PARCELAMENTO DO CRÉDITO EXEQUENDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PARCIAL PROVIMENTO. I - In casu, a agravante aderiu ao parcelamento do débito fiscal, o que autoriza a liberação das constrições realizadas contra o patrimônio desta. II - Ademais, a manutenção da penhora realizada nos ativos financeiros e nos veículos utilizados para o transporte dos produtos médicos-hospitalares, impacta diretamente na atividade empresarial desenvolvida pela agravante e, conseqüentemente, no próprio adimplemento do programa de parcelamento. III - Agravo de instrumento parcialmente provido."*  
(AG 00003940620154050000, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE 11/06/2015)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004678-77.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : RST FABRICACAO E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045656620154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RST FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPÉIS LTDA. em face de decisão que, nos autos Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de suspensão do feito de origem nos seguintes termos:

*"Vistos.*

*Concedo ao subscritor do pedido de fls. 15/24 o prazo de 10 (dez) dias para regularizar a representação processual, com a juntada de procuração e cópia do contrato social da empresa.*

*A executada, atualmente em processo de recuperação judicial (processo nº 0002604-27.2009.8.26.0451 - 5ª Vara Cível desta Comarca), peticionou nos autos, às fls. 15/24, noticiando que o imóvel em que estabelecida sua sede será vendido judicialmente, conforme proposta aprovada em assembleia, com a divisão proporcional do resultado financeiro para o pagamento dos credores.*

*Em consequência, sob o fundamento de prevalência da recuperação judicial e de que seria competência exclusiva daquele Juízo os atos de alienação judicial dos bens, requereu a suspensão da presente execução fiscal e de eventuais atos de constrição.*

*Com efeito, o pedido não merece acolhimento. Ainda que a jurisprudência tenha se firmado no sentido da competência do Juízo da recuperação judicial para a realização de atos de alienação de bens da recuperanda, há disposição expressa na Lei nº 11.101/2005, em seu art. 5º, par. 7º, no sentido de que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". Assim, não havendo notícia de adesão a parcelamento, a execução fiscal deve prosseguir, pelo menos até a*



*formalização da penhora.*

*Comunique-se incontinenti a presente decisão à Central de Mandados, a fim de que seja integralmente cumprido o mandado de citação e penhora expedido nestes autos.*

*Após, intimem-se."*

Alega a agravante que se encontra em processo de recuperação judicial junto à 5ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba/SP e que em assembleia realizada em 31.07.2015 pelo administrador judicial nomeado nos autos da recuperação restou aprovada proposta de venda judicial do imóvel da recuperanda, com a divisão proporcional do resultado financeiro para o pagamento de todos os credores.

Com base em tal proposta, a agravante requereu a suspensão do feito executivo, o que foi indeferido pelo juízo a quo sob o fundamento de que o artigo 5º, § 7º da Lei nº 11.101/2005 estabelece que o deferimento da recuperação judicial não suspende as execuções de natureza fiscal, exceto no caso de concessão de parcelamento, situação não configurada nos autos.

Defende que a venda judicial de imóvel de sua propriedade constitui procedimento mais benéfico para todos os credores e para a própria agravante.

Intimada a comprovar o recolhimento das custas processuais, a agravante se manifestou às fls. 39/43.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal nos termos em que requerida pela agravante.

Ao entrar em vigor no ordenamento jurídico pátrio, a Lei nº 11.101/2005 criou o instituto da recuperação judicial, visando, em última análise, permitir que sociedades empresárias que se encontrassem em estado de crise financeira pudessem superar as mencionadas dificuldades e prosseguir no desenvolvimento de suas respectivas atividades econômicas.

A norma em destaque estabelece em seu artigo 6º que o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão de todas as ações e execuções singulares que eventualmente tramitem em face da empresa recuperanda, expressando, assim, a chamada universalidade do juízo responsável pela recuperação judicial. Excetuam-se, porém, da regra legal, as ações de execução fiscal que por expressa previsão do § 7º do mencionado dispositivo não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a possibilidade de concessão de parcelamento de débito fiscal.

Observemos o dispositivo legal:

*Art. 6º A decretação da falência ou o 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.*

*(...)*

*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

*(...)*

Entretanto, a jurisprudência pátria tem relativizado a aplicação do § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 em relação à prática de atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa ou exclua parte dele do processo de recuperação, diante da percepção de que o prosseguimento da execução fiscal com o leilão ou hasta dos bens penhorados poderá inviabilizar ou comprometer a própria manutenção da recuperação.

No caso dos autos, afigura-se inequívoco que a agravante se encontra em plano de recuperação judicial. Com efeito, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifico que em 16.04.2009 foi proferida sentença nos autos do processo nº 0002604-27.2009.8.26.0451, em trâmite na 5ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba/SP, nos seguintes termos:

"Os documentos apresentados comprovam, em princípio, a inexistência de impedimentos do art. 48 da Lei de Falências e Recuperação Judicial. A petição inicial e seu complemento estão instruídos com os documentos exigidos pelo art. 51 dessa lei. Diante disso, e tendo em conta a manifestação favorável do representante do Ministério Público, DEFIRO o processamento da recuperação judicial da impetrante RST FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPÉIS LTDA. Em consequência: a) nomeio administrador judicial o Dr. PAULO SÉRGIO AMSTALDEN, a ser intimado a prestar compromisso em dois dias; b) ordeno a suspensão de todas as ações ou execuções contra a devedora, na forma do art. 6º da referida lei, com as ressalvas do inc. III do art. 52 da mesma lei; c) determino à impetrante que apresente contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, a serem autuadas sempre em apartado para facilitar o manuseio (inc. IV do art. 52 da LF); d) comunique-se por carta as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, bem como à JUCESP para anotação do pedido e do deferimento do processamento da recuperação em seus registros; e) publique-se edital nos termos do art. 52, § 1º, da LF. Após, aguarde-se por 60 dias, contados da publicação desta decisão, pela apresentação do plano de recuperação, sob pena de convalidação em falência. Ciência ao MP. P. R. I. Vr. singelo R\$ 2000,00 (03/09), vr. corrigido R\$ 2003,99 (04/09), porte de retorno R\$ 20,96."

Por sua vez, o documento de fls. 23/27 revela que em 31.07.2015 foi realizada assembleia geral de credores da agravante, ocasião em que foi aprovada proposta de venda judicial do mesmo imóvel objeto da constrição realizada em 17.02.2016, com o objetivo de utilização do resultado financeiro para o pagamento dos credores.

É bem verdade que a execução fiscal, em regra, não se suspende em razão do deferimento da recuperação judicial. Contudo, o caso trazido à análise merece destino diverso.

É que, como vimos, foi aprovada a venda judicial do imóvel sede de agravante com o objetivo de pagamento dos credores. Registre-se, por necessário, que se trata de procedimento a ser realizado perante o juízo da recuperação judicial e, além disso, o inequívoco reconhecimento de que o resultado financeiro da venda judicial é mais vantajoso que eventual arrematação do imóvel em hasta pública, o que a torna mais proveitoso aos próprios credores.

Anoto, por derradeiro, que o juízo a quo indeferiu o pedido de suspensão do feito executivo sem dar a oportunidade da própria exequente, maior interessada na satisfação do crédito, manifestar-se sobre a proposta de venda judicial do imóvel para o pagamento de todos os débitos da agravante.

Nestas condições, entendo que se mostra pertinente o pedido de suspensão da execução fiscal em debate, bem como os respectivos atos de constrição.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão do executivo fiscal de concessão de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005334-34.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005334-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

*"(...) Isto posto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR a fim de determinar às Dignas Autoridades impetradas, ou quem lhes façam as vezes, que expeça Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Previdenciários em nome da Impetrante, desde que os 41 (quarenta e um) débitos apontados no relatório de fl. 31, garantidos pelo depósito judicial de fl. 218, sejam os únicos pendentes e exigíveis (...)"*

Preliminarmente, alega a agravante a competência absoluta do Juízo da 26ª Vara Federal Cível de São Paulo e da 10ª Vara de Execuções Fiscais, ausência de interesse de agir e inadequação da via eleita.

No mérito, defende a ausência de conduta ilegal ou abusiva da autoridade administrativa e ausência de direito líquido e certo.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Inicialmente, afasto as preliminares arguidas pela agravante.

Versa a ação de origem sobre negativa de pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo e Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, consubstanciada no documento de fl. 56.

Nos termos do inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado 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"*.

Da mesma forma, o artigo 1º da Lei nº 12.016/09 estabeleceu que *"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"*.

No caso dos autos, como vimos, o ato qualificado pela agravada consiste na negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Considerando, ainda, que em se tratando de Mandado de Segurança a competência é absoluta e fixada em razão da localização da sede funcional da autoridade impetrada, resta devidamente caracterizado o interesse de agir do agravado na impetração do feito originário.

Sob o mesmo fundamento, afasto as alegações de incompetência do juízo da 17ª Vara Federal e inadequação da via eleita.

Por sua vez, a alegação de ausência de direito líquido e certo se confunde com o mérito da discussão e com ele será analisado.

Examinando os autos, verifico que em 17.11.2015 a agravada teve negado pedido de expedição de regularidade fiscal, em síntese, sob os fundamentos de que os depósitos realizados no processo nº 0049216-12.1998.403.6100 não alcançariam os débitos que vedam a emissão da certidão pretendida e, ainda, que como o agravado sucumbiu naquele feito, tendo apresentado recurso sem efeito suspensivo, nenhum dos depósitos têm eficácia suspensiva da exigibilidade tributária (fl. 56).

Em consulta ao sítio eletrônico do C. Superior Tribunal de Justiça é possível conferir que em 05.11.2015 foi proférada decisão dando provimento ao Agravo em Recurso Especial nº 633.926/SP (relativo ao processo de origem nº 0049216-12.1998.403.6100) para  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/05/2016 59/415

determinar "a reatuação como recurso especial para melhor análise da questão suscitada, sem prejuízo de novo exame acerca do cabimento do apelo nobre, a ser realizado no momento processual oportuno". É o que se confere também dos documentos de fls. 202/203 e 205/207.

Como se percebe, a discussão instalada nos autos do processo nº 0049216-12.1998.403.6100 não está encerrada.

Quanto aos débitos em nome da agravada, o Relatório de Situação Fiscal de fls. 42/48 revela a existência de diversas pendências que obstam a certidão de regularidade fiscal. Por sua vez, o documento de fl. 232 indica a existência de depósitos judiciais atrelados ao processo nº 0049216-12.1998.403.6100 no valor de R\$ 3.089.770,70, atualizado para 29.01.2016.

Não é possível aferir se os débitos relacionados no Relatório de fls. 42/48 se encontram integralmente garantidos pelo depósito judicial de fl. 232. Há, contudo, a constatação da existência de depósito judicial no processo nº 0049216-12.1998.403.6100 em montante significativo e que, segundo documentos de fls. 253/278 e 280/284, seria superior à soma dos débitos impeditivos à emissão da certidão.

A análise dos valores depositados e a verificação de sua suficiência à garantia de todos os débitos que obstam a emissão da certidão, bem como a verificação acerca da existência de outros débitos não indicados no Relatório de Situação Fiscal são, contudo, tarefas que incumbem à autoridade administrativa fiscal. Decerto é que por tal razão a decisão liminar determinou a emissão da certidão apenas se "os 41 (quarenta e um) débitos apontados no relatório de fl. 31, garantidos pelo depósito judicial de fl. 218, sejam os únicos pendentes e exigíveis".

Observo, por derradeiro, que caso a autoridade fiscal constate que o depósito judicial realizado no processo nº 0049216-12.1998.403.6100 não seja suficiente à garantia dos débitos ou constate a existência de outros débitos não indicados no relatório fiscal deverá negar a emissão da certidão pleiteada, não se configurando qualquer prejuízo à administração.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005584-67.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005584-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: TAMBORE S/A
ADVOGADO	: SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00008314420154036130 2 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tamboré S.A., contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Alega a parte agravante, em síntese, a incerteza e iliquidez das Certidões de Dívida Ativa que amparam a execução fiscal.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.  
DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006121-63.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006121-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO CARLOS SP  
ADVOGADO : SP323874 SILVIA MARIA DE PAULA NASCIMENTO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00030559720154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

*"(...) 1. Defiro a antecipação de tutela, para determinar ao réu a ajustar o serviço dos médicos e cirurgiões dentistas, que trabalhem por tarefa, investidos no serviço público antes de 05/06/1998 e após 07/03/2008, a prestarem serviço por regime de jornada, respectivamente, de 20 horas e 40 horas semanais. Prazo: 60 dias. O réu comprovará o cumprimento, sob pena de multa diária de R\$10.000,00. Alternativamente, o réu, no exercício de seu poder regulamentar e discricionário, poderá adotar o regime de tarefa, demonstrando a satisfação do interesse público, como lhe faculta a lei municipal.  
2. Indefiro a antecipação de tutela dos demais requerimentos. (...)"*

Discorre o agravante sobre os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal, defende sua presença no caso em análise e argumenta inexistir perigo de irreversibilidade da medida antecipatória. Alega que a adoção da jornada de trabalho dever ser determinada a todos os médicos e cirurgiões dentistas independente da época em que ingressaram na profissão.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal nos termos em que requerida pela agravante.

Examinando os autos, verifico que em 14.12.2015 o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública contra o Município de São Carlos/SP (fls. 110/212) formulando nove pedidos antecipatórios, conforme se verifica às fls. 206/209.

O primeiro deles diz respeito ao restabelecimento, no prazo de sessenta dias, do regime de carga horária no cumprimento da jornada de trabalho de médicos e odontólogos que prestem serviços no âmbito do SUS local, sob pena de aplicação de multa diária.

O juízo a quo acolheu o pedido em questão, excetuando, contudo, os médicos e cirurgiões dentistas contratados entre 05.06.1998 e 07.03.2008 que continuaram regidos pela CLT e pelos contratos de trabalho celebrados. Aqueles profissionais cujo vínculo tenha origem tempo anterior ou posterior ao mencionado lapso mantém relação estatutária com a administração e, nestas condições, devem cumprir a jornada legal.

Por seu turno, o agravante entende que o regime de carga horária deve ser restabelecido para todos os médicos e dentistas, independente da época em que ingressaram na profissão.

Analisemos o tema.

A redação original do artigo 39, *caput* da Constituição Federal previa o seguinte:

*Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.*  
(...)

Em 05.06.1998, contudo, foi publicada a Emenda Constitucional nº 19/2008 modificando o regime e dispondo sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal". Referida Emenda Constitucional alterou em seu artigo 5º a redação do *caput* do artigo 39 da Constituição Federal que passou a vigorar com os seguintes termos:

*Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.*  
(...)

Como se percebe, a modificação da redação do *caput* do artigo 39 da Constituição Federal acabou por excluir a exigência de adoção de regime único, o que permitiu a interpretação de que era possível a adoção de dois regimes jurídicos pela administração pública, vale dizer, o regime estatutário e o celetista. A partir de então, antes da administração passaram a contratar servidores sob a disciplina da CLT.

Entretanto, ao enfrentar o tema em 2007, o C. STF deferiu em parte medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135 suspendendo a modificação do texto constitucional e restaurando a redação original do *caput* do artigo 39 da Constituição Federal. Ressalvou-se, contudo, a validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações editadas durante a vigência da EC nº 19/98. Transcrevo a ementa do julgado:

*"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO verbis DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.*

*1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.*

*2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional.*

3. *Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressalvando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.*
4. *Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência.*
5. *Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior.*
6. *Pedido de medida cautelar parcialmente deferido."*

Como se percebe, a decisão da Corte Superior atribuiu efeitos ex nunc à decisão, o que implica dizer que as contratações realizadas sob a disciplina da CLT com base em legislação editada durante à vigência do artigo 39 da Constituição Federal com a redação dada pela EC nº 19/98 devem subsistir.

Havendo, portanto, decisão da Corte Constitucional acerca do tema, entendo que a decisão agravada, no que toca ao restabelecimento do regime de carga horária no cumprimento da jornada de trabalho, excetuando-se os profissionais cujo vínculo se originou entre 05.06.1998 e 07.03.2008, mostra-se consonante com a orientação delineada pelo julgado do C. STF.

Quanto aos demais pedidos formulados em sede de tutela antecipada, observo que o agravante não trouxe qualquer argumentação hábil a afastar o entendimento consignado na decisão agravada.

Quanto à pretensão de instalação de controle de presença por equipamento de biometria conservo o entendimento da decisão agravada, já que a Portaria nº 587/2015 impõe a obrigação de adoção de tal equipamento tão somente aos órgãos de saúde federais, ao passo que a discussão instalada nos autos de origem diz respeito aos profissionais vinculados ao Município de São Carlos.

Quanto aos pedidos de instalação de quadro de escalas, disponibilização de registro de frequência e de local e horário de trabalho pela internet, como bem anotou a decisão agravada não há comprovação de que o agravado não adote tais providências.

Quanto ao pedido de instalação de quadro com direitos do usuário do SUS, o agravante demonstrou o risco de dano irreparável ou de difícil reparação caso tal determinação seja acolhida apenas em sentença.

Quanto ao pedido de adoção de medidas de avaliação da assiduidade e produtividade, tenho que tal discussão não guarda relação com o regime de jornada suscitada nos autos, além de carecer de alegação da prática de irregularidade pelo agravado nos controle de assiduidade e produtividade dos servidores em questão.

Por derradeiro, os pedidos de expedição de certidão de recusa de atendimento e de publicação de decisão judicial carecem, à toda evidência, de amparo legal e, mais que isso, não se revestem da urgência necessária ao seu deferimento em provimento antecipado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006195-20.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006195-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: YARA ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00048330820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 305/306: Considerando que os feitos originários e os Juízos por onde os mesmos tramitam, são diversos, não reconheço a prevenção.

Tornem os autos ao E. Relator, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006421-25.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : FERBEL IND/ E COM/ E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00072862920034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERBEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO E SERVIÇOS DE FERRAMENTAS LTDA. em face de decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença, deferiu a penhora *online* em relação ao agravante que, caso efetivada no valor integral do débito, deverá substituir a penhora sobre outros bens, nos seguintes termos:

*"Defiro a penhora on line, em relação ao(s) executado(s) intimado(s), nos termos dos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, pelo valor da condenação, acrescido de multa de dez por cento. Em sendo o valor irrisório, proceda-se ao desbloqueio. Em sendo integral a penhora on line, substituirá esta eventual penhora sobre outros bens, em razão da preferência legal instituída pelo artigo 655 do CPC.*

*Intime-se o executado da penhora válida, na pessoa de seu representante legal, contando-se a partir de sua intimação o prazo para impugnação (nos termos do art. 172 e par. 1º, do CPC). Não sendo encontrado o executado ou seu representante legal no endereço oferecido pelo exequente, deverá o Executante de Mandados utilizar-se da ferramenta de busca Webservice, oferecida pelo E. TRF, para otimização da prestação jurisdicional, a fim de torná-la mais ágil e eficaz.*

*Em sendo infrutífera a intimação por mandado, nos endereços constantes nos autos, proceda-se à intimação do executado por edital.*

*Em caso de diligência positiva (bloqueio válido) ou desbloqueio, dê-se vista à exequente. Em sendo requerido prazo para diligências, ou diante de ausência de manifestação, será suspenso o curso da Execução, devendo os autos aguardar em arquivo (sobrestados), onde, por carência de espaço físico para acondicioná-los em Secretaria, permanecerão até o devido impulso processual, sem baixa na distribuição.*

*Em caso de novo pedido de prazo, nos termos já requeridos, - e apreciados pelo Juízo - cumpra-se o parágrafo anterior independente de nova ciência."*

Alega a agravante que a penhora *online* é medida extrema e desproporcional, vez que deixará de honrar com os encargos dos fornecedores e regularizar sua situação com o fisco estadual e federal. Argumenta não ser razoável ou proporcional a manutenção do bloqueio *online* quando há outros bens para garantir o débito que, inclusive, já estão penhorados nos autos.

Discorre sobre a inadmissibilidade da penhora de dinheiro da empresa, a eminente quebra que poderá causar e os bens já penhorados nos autos.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:



Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal nos termos em que requerida pela agravante.

Examinando os autos, verifico que em 16.01.2014 o sr. Oficial de Justiça lavrou Auto de Penhora, Avaliação e Depósito nos autos do processo nº 0007286-29.2003.403.6103 tendo como objeto quatro equipamentos industriais de propriedade da agravante para pagamento do débito cobrado pela agravada.

Segundo consta do referido auto (fls. 119/120), foram penhorados bens que perfazem o valor total avaliado de R\$ 90.000,00 para pagamento da quantia de R\$ 76.743,31. Ao que parece, os bens penhorados não satisfizeram a agravada que requereu a penhora de valores pelo sistema BacenJud em contas da agravante por entender que a penhora em dinheiro possui prioridade, nos termos da Lei nº 11.382/2006.

O pedido foi deferido pelo juízo a quo (fl. 69) que consignou, ainda, que "*em sendo integral a penhora online, substituirá eventual penhora sobre outros bens, em razão da preferência legal instituída pelo artigo 655 do CPC*".

*Ab initio* consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema BacenJud consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, os documentos carreados indicam que a exequente rejeitou o bem oferecido pela impetrante sob o único argumento de que não foi observada a ordem prevista pelo artigo 655 do CPC. Assim é que sem oportunizar à impetrante manifestação sobre tal alegação o juízo de origem acolheu o pedido de penhora *online* de valores.

Este entendimento, contudo, mostrou-se precipitado, vez que foram penhorados bens de propriedade da agravante em valor superior (R\$ 90.000,00) ao débito cobrado (R\$ 76.743,31), conforme se confere no Auto de Penhora, Avaliação e Depósito de fls. 119/120. Além disso, a autorização para bloqueio *online* de valores sem a possibilidade de a agravante se manifestar lhe impediu substituir a garantia ofertada de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006775-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)

AGRAVADO(A) : ANDRE LUIZ URBANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP350656 ADRIANE CÉLIA DE SOUZA PORTO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00018989420164036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, defiro a liminar para suspender os efeitos da arrematação do imóvel matriculado sob nº 134.190, no 1º Registro de Imóveis de Ribeirão Preto. Intime-se o Setor Jurídico da CEF, dando conhecimento desta decisão pelo meio mais expedido.*

*Sem prejuízo, designo audiência de tentativa de conciliação para o dia 28/04/2016, às 14h30 nos termos do artigo 331 do CPC. Cite-se a CEF, intimando-se as partes a comparecerem, com proposta de acordo, pessoalmente ou representada por procuradores ou prepostos, com poderes para transigir.*

*P.R.I. Cumpra-se. (...)"*

Alega a agravante que a agravada tinha ciência inequívoca que o não pagamento da mora em 15 dias autorizaria a consolidação da propriedade em nome da CEF e a realização de leilões. Defende a ocorrência de prejuízo com a manutenção da decisão agravada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Examinando os autos, verifico que a decisão agravada deferiu o pedido antecipatório ante a constatação de que a notificação pessoal informando a realização do leilão foi encaminhada sem o endereço completo do agravado.

Em relação ao tema, o C. STJ possui firme entendimento de que é necessária a notificação pessoal do devedor quanto à data de realização do leilão do imóvel. Isso porque o artigo 39 da Lei nº 9.514/97 prevê que os artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 são aplicáveis às operações de financiamento regidas por aquele diploma legal.

Neste sentido, transcrevo os julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014). 2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1367704/RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 13/08/2015)*

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. 3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há*

*muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97. 4. Recurso especial provido." (STJ, Terceira Turma, REsp 1447687/DF, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 08/09/2014)*

No caso dos autos, verifico nos documentos de fls. 109/111 que a *Notificação Extrajudicial - 1º Leilão Público* foi encaminhada à Avenida Manoel Antonio Dias, Lote 24, Quadra 01, enquanto o endereço correto é Avenida Manoel Antonio Dias nº 2445, Jd. Monte Carlo, Ribeirão Preto. Decerto por tal razão é que tal comunicação não chegou ao seu destinatário, tendo sido devolvido pelos Correios sob o fundamento de *Endereço Insuficiente*, ao mesmo tempo em que manuscrita a informação de que "*faltou número*" (fl. 110/v).

Considerando, portanto, a constatação de que a notificação da realização do leilão não foi recebida pelo agravado, mostra-se correta a decisão agravada que suspendeu os efeitos da arrematação do imóvel.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006792-86.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ADITECH COML/ ELETRICA E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001154320164036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, CONCEDO A MEDIDA LIMINAR pleiteada para determinar que o impetrado analise e decida os pedidos de restituição créditos previdenciários - PER/DCOMPS nos 19923.27268.081214.1.2.15-0840, 20219.47066.081214.1.2.15-0888, 13189.82072.191214.1.2.15-0703, 39442.71205.281114.1.2.15-9588, 12090.84206.081214.1.2.15-5425, 03530.75554.191214.1.2.15-9298, 11573.04247.191214.1.2.15-2136, 05350.83673.191214.1.2.15-3098, 23209.20620.081214.1.2.15-4559, 28657.73894.081214.1.2.15-4442, 01865.24189.191214.1.2.15-3352, 18940.75154.191214.1.2.15-1234 e 02639.92161.191214.1.2.15-5170 (fls. 27/39), no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob pena de imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação. (...)"*

Alega a agravante que os processos envolvendo pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento de tributo exigem análise metódica, o que se justifica em face da indisponibilidade do interesse público. Noticia a falta de servidores e de recursos frente às necessidades, defende a inexistência de má-fé e argumenta que a agravada não se insere em nenhuma das hipóteses de prioridade na tramitação de processos administrativos estabelecida na Lei nº 9.784/99, artigo 69-A.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Examinando os autos, verifico nos documentos de fls. 32/43 que nos dias 28.11.2014, 08.12.2014 e 19.12.2014 a agravante apresentou diversos pedidos de restituição com fundamento na Lei nº 9.711/98.

Como se percebe, os pedidos de restituição/compensação foram apresentados pela impetrante há mais de um ano sem que a autoridade tenha analisado ou proferido qualquer decisão sobre mencionados pedidos, que ainda figuram no sistema eletrônico da Receita Federal com o status "em análise", como se observa nos documentos de fls. 45/57.

Em relação ao prazo para apreciação dos requerimentos, o artigo 24 da Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a administração tributária federal, prevê o seguinte:

*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.*

Como se percebe, apresentado requerimento pelo contribuinte, a administração dispõe do prazo de 360 dias para proferir decisão conclusiva sobre os pedidos. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, deve ser determinado à autoridade que aprecie os pedidos de restituição apresentados pela impetrante e discutidos nos autos.

Neste sentido, transcrevo recente julgado desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO. ANÁLISE DO PROCESSO. PRAZO DE 360 (TREZENTO E SESENTA) DIAS. ART. 24, DA LEI Nº 11.457 /2007. 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. O art. 24, da Lei nº 11.457 /2007 prevê que é obrigatório que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Assim, analisando o artigo e considerando que os pedidos de restituição foram formulados em 12/02/2014, verifica-se que o prazo para a autoridade coatora concluir o procedimento já havia se esgotado. 3. Agravo improvido." (negritei)  
(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00089375220154030000, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 28/07/2015)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006805-85.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP200451 JACI ALVES RIBEIRO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057835320154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, recebeu a apelação interposta pela agravante apenas no efeito devolutivo nos seguintes termos:

*"Intime-se a parte impetrante a, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar o recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno de autos, em face do seu recurso das f. 485-491, sob pena de deserção.  
Recebo o recurso de apelação interposto pela União às f. 503-514, no seu efeito devolutivo.  
Note-se, outrossim, que diferentemente do alegado pela União, a sentença recorrida concedeu parcialmente a ordem, autorizando a impetrante a proceder a compensação, observada a legislação tributária.  
Intime-se a apelada para, no prazo legal, apresentar as contrarrazões. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se."*

Discorre a agravante sobre o prazo decadencial para repetição do indébito tributário e a superação da tese do "cinco mais cinco" pelo artigo 3º da LC nº 118/2005.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Examinando os autos, verifico que em 21.10.2015 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido da agravada/impetrante nos seguintes termos (fl. 32):

*"(...) Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem pleiteada para declarar a não existência de relação jurídica pela qual a impetrante esteja obrigada a recolher a contribuição de que trata o art. 195, I, a, da Constituição da República, sobre as verbas relativas ao terço de férias e ao auxílio-doença, o último na parte cujo pagamento cabe ao empregador. Como consequência, determino à autoridade impetrada que se abstenha de exigir qualquer verba sob tal fundamento, ficando a impetrante autorizada a utilizar as verbas indevidamente recolhidas para fins de compensação, **observada a legislação tributária quanto ao ponto.**  
(...)" (negritei)*

Como se percebe, a sentença autorizou a agravada a utilizar as verbas indevidamente recolhidas nos termos do julgado para fins de compensação, observada a legislação tributária quanto ao ponto.

Registro, neste sentido, que a Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional -, diploma legal que instituiu normas gerais de Direito Tributário, previu em seu artigo 170-A o seguinte:

*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.*

A redação do dispositivo legal que trata da compensação é clara ao vedar a compensação com o proveito de tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo. No caso dos autos, contudo, não há que se falar em "contestação judicial" do crédito relativo à incidência ilegítima da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e auxílio-doença, na

parte cujo pagamento cabe ao empregador.

É que, ao enfrentar o tema, o C. STJ decidiu na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que a contribuição previdenciária não deve incidir sobre as verbas em debate por ostentar natureza indenizatória.

Transcrevo, neste sentido, o julgado paradigma:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". (...) 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. 2.4 Terço constitucional de férias. O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa(contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (STJ, Primeira Seção, REsp 1230957/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014)*

Nestas condições, tendo sido afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas em análise em sede de recurso repetitivo, não há que se falar em contestação judicial pelo sujeito passivo, por se tratar de questão pacificada pela Corte Superior. Por tal razão, não se afigura razoável obrigar o contribuinte a aguardar o trânsito em julgado de sentença cuja matéria de fundo já foi pacificada pelo C. STJ, à míngua da existência de controvérsia acerca do tema.

Por conseguinte, não restando caracterizada a hipótese prevista pelo artigo 170-A do CTN, não há que se falar na concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela agravante, o que afastaria a possibilidade de compensação imediata dos créditos existentes em favor da agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00030 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0006822-24.2016.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : YUKI IDE  
ADVOGADO : SP183539 CARLOS SUEHIRO NAMIE e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
INTERESSADO(A) : BANCO ITAU S/A  
: HEICHIRO IDE  
No. ORIG. : 00080875120034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido liminar, impetrado por Yuki Ide contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de Ação Declaratória de Quitação de Financiamento Imobiliário (SFH) c/c Cancelamento de Hipoteca nº 0008087-51.2003.403.6100, reconsiderou decisão relativa à expedição de alvará de levantamento referente exclusivamente à verba honorária, por entender que o valor depositado pertence ao patrono anterior, Dr. Antonio Carlos de Andrade Viana, subscritor da petição inicial, e não ao atual, Dr. Carlos Suehiro Namie, cuja outorga de poderes se deu em abril de 2015 (fls. 53), quando já em fase de execução.

A impetrante alega que, não tendo o antigo patrono se manifestado nos autos, apesar de devidamente instado, o causídico recém nomeado faz jus ao levantamento do depósito referente às verbas sucumbenciais.

Aduz, ainda, que a outorga de poderes a novo advogado revoga a procuração anterior, extinguindo, assim, o mandato pretérito, restando evidente o direito do novo advogado em efetuar o levantamento dos honorários. Requer seja concedida a gratuidade processual prevista na Lei n. 1.060/50, bem como seja desconstituída a decisão impugnada, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 10/57.

Defiro a gratuidade processual, nos termos da Lei nº 1.060/50, cuja declaração de pobreza se encontra acossada às fls. 09. É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Verifico, no caso, que o ato impetrado tem óbvia natureza interlocutória.

Com efeito, tendo a parte ou interessado sofrido algum gravame em face de decisão judicial, o recurso cabível é o agravo de instrumento (CPC, art. 522 e seguintes).

Havendo, portanto, a possibilidade de interposição do recurso de agravo, a impetração é descabida, matéria que se encontra sumulada pelo STF:

**"Súmula 267 - Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."**

O artigo 5º da Lei n. 12.016/2009 é o fundamento legal da impropriedade que ora se verifica:

**"Ar. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado".**

E o artigo 10 dessa mesma lei tem a seguinte redação:

**"Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração. § 1º. Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre."**

Nesse sentido, o magistério de CELSO AGRÍCOLA BARBI:

**"A nosso ver, a razão está com a última corrente; entre os atos praticados pela autoridade judiciária, somente aqueles tipicamente administrativos ensejam correição pelo mandado de segurança. (...). Machado Guimarães, a propósito da ação declaratória, emitiu conceitos perfeitamente aplicáveis à hipótese em exame, ao afirmar que 'não existe uma fungibilidade de remédios processuais - declaratório, condenatório e constitutivo - oferecidos à discricionária escolha do autor. Cada espécie**

*de ação tem sua esfera de aplicação delimitada e constitui um remédio específico e infungível. Se o legislador ordinário criou recurso específico para determinada decisão, não se pode, sem disposição legal, abandonar esse remédio para utilizar outro. (Do Mandado de Segurança, Forense, 3ª edição, p. 134 e seguintes)"*

Consoante explicitado, sem qualquer cabimento a pretensão da impetrante, tratando-se esta ação mandamental de mero substitutivo à via recursal não utilizada pela parte, o que é inadmissível no ordenamento jurídico vigente, impondo-se o indeferimento liminar da inicial.

Esta é a orientação firme do STF e do STJ, prestigiada, inclusive alguns precedentes desta Corte Regional:

**'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. 1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula 267/STF). 2. Enunciado que permanece válido mesmo depois do advento da Lei nº 12.016/09. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RMS 32479-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJE 11/12/2013)**

*Agravo regimental em mandado de segurança. Mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional. Agravo regimental não provido. 1. A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide, na espécie, a Súmula STF nº 267. 2. O mandado de segurança somente se revelaria cabível se no ato judicial houvesse teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que não se verifica na espécie. 3. Agravo regimental não provido. (STF, MS 31831-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 28/11/2013)*

*Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. 2. Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Precedentes. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, RMS 32017-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 14/10/2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR CONSISTENTE EM DECISÃO JUDICIAL. USO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU DE AÇÃO RESCISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. 1. O mandado de segurança não se presta a substituir recurso previsto no ordenamento jurídico, tampouco pode ser utilizado como sucedâneo de ação rescisória (Súmulas 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal). Precedentes. 2. Recurso ordinário em mandado de segurança ao qual se nega provimento. (STF, RMS 29222, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJE 04/10/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 267/STF. IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO PREJUDICADO CIENTE DOS ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DA NÃO INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 202/STJ. ABUSIVIDADE E TERATOLOGIA DA DECISÃO JUDICIAL NÃO EVIDENCIADAS. 1. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267/STF). 2. Afasta-se a incidência da Súmula n. 202/STJ na hipótese em que a impetrante tenha tido ciência do processo e já postulado no feito, inclusive requerendo a reconsideração da decisão impugnada no writ. 3. É entendimento do STJ que o enunciado da Súmula n. 202 socorre tão somente aquele que não teve condições de tomar ciência da decisão que lhe prejudicou, ficando impossibilitado de se utilizar do recurso cabível. 4. Incabível o mandado de segurança quando não evidenciado o caráter abusivo ou teratológico do ato judicial impugnado. 5. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RMS 42593/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 11/10/2013)**

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL. TERCEIRO INTERESSADO. CABIMENTO. REQUISITOS. 1.- A compatibilização entre as Súmulas 267/STF ("não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição") e 202/STJ ("a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso") impõe ao terceiro interessado, impetrante de mandado de segurança contra ato judicial, a comprovação de que não foi possível ingressar com o competente recurso contra a decisão atacada. 2.- Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RMS 41530/DF, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 03/05/2013)**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO EM FACE DE ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. ACOLHIMENTO EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DECISÃO JUSTIÇA DE SÃO PAULO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 267 STF. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 202 DO STJ. 1. É incabível o mandado de segurança impetrado em fase processual onde existe decisão sujeita a recurso específico, incidindo na espécie a Súmula 267 do STF ("não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"). 2. Na hipótese, não há falar em aplicação da Súmula 202 do STJ, haja vista que a impetrante tomou a iniciativa de ingressar no feito, tendo o magistrado indeferido a pretensão deduzida e, mesmo devidamente intimada, deixou de interpor o recurso cabível, sendo que "o enunciado nº 202 da Súmula deste c. STJ ("a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso") socorre tão-somente àquele que não teve condições de tomar ciência da decisão que lhe prejudicou, restando impossibilitado de se utilizar do recurso cabível" (RMS 29793/GO, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/11/2009, DJe 14/12/2009). 3. Ademais, para fins de incidência da Súmula 202/STJ, "compete à parte esclarecer, por meio de argumentos plausíveis, por que razão deixara de recorrer, na ocasião própria, da decisão tida como contrária aos seus interesses" (RMS 27594/BA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 04/05/2009). [...] 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no RMS 38280/SC, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/12/2012)**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO E MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA ATO JUDICIAL. TERCEIRO PREJUDICADO. SÚMULAS 267/STF E 202/STJ. APLICAÇÃO CONJUGADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Excelso Pretório, formou**



a compreensão segundo a qual não cabe impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso legalmente cabível (Súmula n.º 267 do STF). 2. Por outro lado, ao editar a Súmula n.º 202, esta Corte fixou posicionamento no sentido de que a impetração de segurança por terceiro prejudicado não há de estar condicionada à prévia interposição de recurso. 3. No entanto, indicam os precedentes que, impetrado o mandado de segurança pelo terceiro prejudicado, impõe-se a ele esclarecer, "(...) por meio de argumentos plausíveis, por que razão deixara de recorrer, na ocasião própria, da decisão tida como contrária aos seus interesses". (RMS 27594/BA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 04.05.2009) 4. Ademais, sendo os impetrantes os próprios patronos da demanda originária, inegável a imediata ciência do aresto impugnado pela via mandamental, circunstância que desautoriza a impetração do mandamus, conforme já decidiu o STJ: "Processual civil. Mandado de segurança impetrado contra decisão judicial. Impossibilidade. Súmula 267/STF. Impetração por terceiro prejudicado ciente dos atos processuais. Inaplicabilidade da Súmula 202/STJ. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no RMS 26.464/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/10/2008). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RMS 23752/RN, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 26/10/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EMMANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. TERCEIRO PREJUDICADO. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. AFASTAMENTO. REGULARIDADE DA MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO IMPUGNADA PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADEQUADO MESMO QUE ELE NÃO TENHA EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA 202/STJ. INAPLICABILIDADE. TERCEIRO QUE TOMOU CONHECIMENTO DA DECISÃO EM TEMPO HÁBIL PARA A APRESENTAÇÃO DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** (STJ, AgRg no RMS 37174/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 29/04/2013)

**MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO PROPÓSITO DE REFORMA DE DECISÃO JUDICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA N. 267/STF. 1. O mandado de segurança não se presta para reformar decisão judicial passível de recurso. Aplicação da Súmula n. 267/STF, que permanece em vigor no regime da Lei n. 12.016/2009. [...] 3. Agravo regimental desprovido.** (STJ, AgRg no MS 18736/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJE 24/04/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA E PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. APLICAÇÃO DA SUMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. A utilização do mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, e o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo. [...] 3. Agravo regimental não conhecido.** (STJ, AgRg no MS 18597/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/05/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos do enunciado da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." 2. E não se verifica na presente hipótese o direito líquido e certo da Agravante, porquanto acolher a tese de que a fiança bancária é mais adequada que o sequestro de bens demandaria necessária dilação probatória, o que é inadmissível no âmbito da ação mandamental. 3. Agravo regimental desprovido** (STJ, AgRg no RMS 38959/DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJE 15/04/2013)

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS NO CURSO DE AÇÃO PENAL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Acerca do cabimento de mandado de segurança como sucedâneo recursal, a jurisprudência firme desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso é no sentido de que a ação mandamental visa a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizada de forma substitutiva, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. 2. Somente é cabível o excepcional instrumento do writ of mandamus contra ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que decorram ao paciente irreparável lesão ao seu direito líquido e certo. 3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267 do STF). 4. Não há olvidar que o mandado de segurança é ação mandamental que tem por objetivo a tutela do direito não amparado por habeas corpus ou habeas data, possuindo cognição sumária e rito célere, razão pela qual se exige que todas as provas sejam pré-constituídas. 5. Questões controversas devem ser dirimidas no curso de ação ordinária própria. 6. Agravo regimental não provido.** (STJ, AgRg no RMS 28210/RJ, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 21/05/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial, o que não se verifica no caso em exame. 2. O acórdão impugnado - proferido pela Corte Especial nos autos do AgRg no AgRE nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 893.347/RS, Rel. Min. Felix Fischer - atuou mediante plena observância das normas de regência, não configurando a prática de nenhum ato com os vícios acima referidos. Em cumprimento à determinação da Suprema Corte,**

processou e julgou o pedido formulado como agravo regimental, aplicando o entendimento firmado a respeito da matéria. 3. O fato de a parte ter percorrido todas as instâncias jurisdicionais e, eventualmente, interposto todos os recursos cabíveis, por si só, não autoriza a impetração do mandado de segurança. 4. O art. 10, caput e § 1º, da Lei 12.016/09 autoriza o relator a indeferir a inicial 'quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais'. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no MS 17468/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 12/09/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 267/STF E DO ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 12.016/2009.**

**INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NOS ARTS. 514, INC. II, 539, INC. II, E 540, TODOS DO CPC. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. [...].** 2. No regime da Lei n. 12.016/09, permanecem as vedações que sustentam a orientação das Súmulas n. 267 e 268 do STF, no sentido de que, mesmo na hipótese de decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, não é cabível o mandado de segurança se o ato atacado é passível de recurso próprio, bem como em face de decisão judicial com trânsito em julgado. Precedentes. 3. Mesmo quando impetrado contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança não dispensa a parte impetrante de interpor o recurso próprio, no prazo legal. Daí, a Súmula n. 267/STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". 4. No presente caso, contra acórdão da Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que proferiu decisão, sem apreciar, antes da referida sessão, pedido de adiamento, anteriormente protocolado, cabia recurso para os Tribunais Superiores, STF ou STJ, dependendo da matéria violada, o que afasta a possibilidade de utilização do mandado de segurança (art. 5º, inc. II, da Lei n. 12.016/2009 e Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal). [...]. 9. Recurso ordinário não provido. (STJ, RMS 33455/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 25/04/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. PREVISÃO DE RECURSO PRÓPRIO, DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.** 1. Subsistem, no regime da Lei 12.016/2009, os óbices que sustentam a orientação das súmulas 267 e 268 do STF, no sentido de que o mandado de segurança contra ato judicial (a) não pode ser simplesmente transformado em alternativa recursal (= substitutivo do recurso próprio) e de que (b) não é cabível contra decisão judicial revestida de preclusão ou com trânsito em julgado. Isso significa que, mesmo quando impetrado contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança não dispensa a parte impetrante de interpor o recurso próprio, no prazo legal. 2. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RMS 33042/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 10/10/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.** 1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante a ratio essendi da Súmula 267/STF. 2. Sob esse enfoque, sobreleva notar, o Pretório Excelso coíbe o uso promíscuo do writ contra ato judicial suscetível de recurso próprio, ante o óbice erigido pela Súmula 267, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". Precedentes do STJ: RMS 19086/SP, desta Relatoria, DJ de 13.03.2006; RMS 19086/SP, desta Relatoria, DJ de 13.03.2006 e AgRg no MS 10744/DF, Rel. ato r Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.03.2006. 3. In casu, constata-se que o ato judicial impugnado, qual seja, sentença que extinguiu execução fiscal proposta pelo ora recorrente, era passível de impugnação por meio de recurso embargos infringentes (art. 34, da LEF) e, ainda, recurso extraordinário, sendo manifesto o descabimento do mandamus para desconstituir decisão judicial de que caiba recurso próprio, previsto na legislação processual. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RMS 31219/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 28/02/2011)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - agravo LEGAL PROVIDO.** 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.036/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de

legal provida. Multa afastada. (TRF3, AI 00075784320104030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 29/06/2012)

**AGRAVO REGIMENTAL EMMANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DE TURMA QUE REMETE A DISCUSSÃO SOBRE ESTORNO DE JUROS CREDITADOS EM CONTA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO PARA AS VIAS PRÓPRIAS. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. INDEFERIMENTO IN LIMINE DA INICIAL. 1. No âmbito dos atos judiciais praticados pelos Órgãos fracionários, esses somente são passíveis de correção pela via mandamental quando se mostrarem ter a lógico, ou manifestamente ilegal, e forem aptos a ocasionar grave lesão. 2. A colenda Turma decidiu que a matéria envolvendo o cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais, assim como eventual obrigação assumida pela Caixa de creditar juros, e suposta ilegalidade ao estornar juros creditados em conta à disposição do juízo, demanda "a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF." Pode-se até discordar do julgado ora impugnado, mas não, atribuir-lhe a qualidade de ter ato lógico ou ilegal. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento. (TRF3, MS 00416866920084030000, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, e-DJF3 02/03/2011, pág. 134)**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. ACÓRDÃO. TURMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRAMINUTA DA CEF. COISA JULGADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. É manifestamente inviável o mandado de segurança impetrado pela CEF contra acórdão, proferido em agravo de instrumento, no qual interveio diretamente com contraminuta, pois cabíveis contra o julgado da Turma recursos próprios, de natureza excepcional, junto às instâncias superiores, não servindo a alegação de que se trataria de terceiro prejudicado. 2. Caso em que, deixando de interpor o recurso cabível contra o v. acórdão, houve o respectivo trânsito em julgado, não se prestando o mandado de segurança para, agora, desconstituir a coisa julgada, diante da expressa vedação da Súmula 268/STF, segundo a qual "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado". 3. Precedentes deste Órgão Especial. 4. Agravo regimental desprovido. (TRF3, MS 00416883920084030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 01/06/2010, pág. 38)**

**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOUÇÃO DE NUMERÁRIO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. ÓRGÃO ESPECIAL. FUNÇÃO DE REVISOR DE DECISÕES DOS DEMAIS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DA CORTE. INVIABILIDADE. ABUSO E/OU ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO. I. É cediço que o manejo do mandado de segurança não pode ser invocado com a extensão preconizada, pois inexistente teratologia jurídica que justifique a reforma do acórdão proferido por órgão fracionário pelo Órgão Especial. Precedentes do STJ. II. O entendimento deste Órgão Especial é firme no sentido de vedar o uso do mandamus a fim de transformar o principal órgão colegiado do Tribunal em órgão de revisão de decisões dos demais órgãos fracionários da Corte. Precedentes. III. Não há falar em dissonância com a jurisprudência do STJ, pois o que se pleiteia, neste julgamento, é a confirmação da tese de que o uso do mandamus somente é plausível em casos excepcionais o que, no caso, não se observa. IV. Agravo regimental desprovido. (TRF3, MS 00111552420134030000, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 06/05/2014)**

**AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO-CABIMENTO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. LEI Nº 12.016/2009. SÚMULA 267 DO STF. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE. JUÍZO DE CONVICÇÃO DO RELATOR. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO INSTÂNCIA RECURSAL. I. Não cabe impetração de mandado de segurança em face de ato judicial passível de recurso, nos termos do art. 5º, II da Lei nº 12.016/2009. Súmula nº 267 do STF. II. Somente a decisão judicial flagrantemente ilegal ou teratológica permite a flexibilização da Súmula. Precedentes do Órgão Especial. III. Agravo regimental desprovido. (TRF3, MS 00264016020134030000, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21/01/2014)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. - Incabível o mandado de segurança contra ato jurisdicional de órgão fracionário desta Corte, sujeito a impugnação por meio de recursos próprios. - Incidência da Súmula 267/STF, cuja aplicabilidade subsiste sob a vigência da Lei nº 12.016/2009, consoante jurisprudência pacífica do STF e do STJ. - Inaplicabilidade da Súmula 202/STJ ao terceiro prejudicado que teve ciência da decisão atacada em tempo hábil a permitir-lhe utilizar-se das vias recursais adequadas. Precedentes do STJ. - Interpostos os recursos cabíveis contra o acórdão impugnado (especial e extraordinário), com o mesmo objeto e fundamentação do writ, a admissão deste implicaria no risco de decisões conflitantes e na invasão da competência das Cortes Superiores. - Agravo desprovido. (TRF3, AgRg no MS 00020213620144030000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, julgado em 30/07/2014)**

Ante o exposto, **indefiro, de plano, a inicial**, nos termos do artigo 5º e 10 da Lei n. 12.016/2009, e **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, a teor do disposto no art. 267, I, do CPC c/c o art. 295, III, do mesmo Código.

Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do art. 25 da Lei n. 12.016/2009, e sem custas, posto que já recolhidas.

Publique-se e intime-se. Comunique-se ao Juízo impetrado, com cópia da presente decisão.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria certificará, remetam-se os autos ao arquivo com baixa.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0006998-03.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
IMPETRANTE : MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP246419 ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outro(a)  
IMPETRADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00012630420134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

A impetrante MARKS PEÇAS INDUSTRIAIS LTDA. requer a concessão de liminar em Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Mauá objetivando a liberação de conta bancária.

Relata, em síntese, que figura no polo passivo da execução fiscal nº 0001263-04.2013.4.03.6140, tendo indicado bem à penhora no valor de R\$ 446.550,00. Afirma que o bem indicado não foi aceito pela exequente sob o fundamento de que estava alienado e, em seguida, foi surpreendida com o bloqueio de R\$ 192.304,55 em sua conta bancária.

Defende que agiu com boa fé e que o valor da garantia é superior ao da dívida.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 10/25.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos é possível extrair que a exequente rejeitou o bem oferecido pela impetrante à penhora nos autos da execução fiscal nº 0001263-04.2013.4.03.6140 sob o fundamento de que fora adquirido em arrendamento mercantil, inexistindo demonstração de que a impetrante optou pela compra do bem ao final do contrato. Por tal razão, requereu a expedição de ordem eletrônica de bloqueio de ativos financeiros em nome da impetrante (fls. 24/25).

Ao apreciar a questão, o juízo da execução rejeitou o bem indicado à penhora e deferiu o pedido da exequente de penhora *online* (fls. 15/16), o que foi efetivamente realizado, conforme Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores (fls. 17/19).

Inconformado, o impetrante ajuizou o presente *mandamus* objetivando a suspensão do bloqueio de valores em sua conta bancária. Tenho, contudo, que tal procedimento se mostra equivocado.

A Lei nº 12.016/09 que disciplina a via processual eleita pelo impetrante prevê em seu artigo 5º o seguinte:

*Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:*

*I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;*

*II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;*

*III - de decisão judicial transitada em julgado.*

Entendo que a discussão instalada nestes autos se amolda ao impedimento previsto no inciso II do mencionado dispositivo legal.

Com efeito, trata-se de decisão que deferiu o pedido de penhora online de valores formulado pela exequente, conforme se verifica à fl. 15. Trata-se, à evidência, de decisão interlocutória que pode ser desafiada pela via recursal do agravo de instrumento, conforme previsto pelo artigo 522 do CPC/73, diploma legal vigente ao tempo em que a decisão foi proferida e em que intimado o impetrante (24.02.2016, segundo o sítio eletrônico de acompanhamento processual).

Ainda que proferida sob a vigência do CPC/2016 referida decisão é igualmente sujeita à interposição de agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do diploma processual civil (*"Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no*

processo de inventário").

Ainda que assim não fosse, registro que o C. STF possui entendimento jurisprudencial consolidado em sua Súmula nº 267, segundo o qual "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Por conseguinte, mostrando-se descabida a via processual eleita pelo impetrante, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, na hipótese prevista pelo inciso VI do artigo 485 do CPC.

Face ao exposto, julgo extinto o feito SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no artigo 267, VI do CPC/2016.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007091-63.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00112956320154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

*"(...) De saída, é manifesta neste caso a ausência de risco de ineficácia do provimento jurisdicional, se concedido apenas na sentença. Eficácia é a aptidão para produzir efeitos. Estes podem ser fáticos e jurídicos. A eficácia jurídica nunca corre o risco de perecer. No mundo jurídico não existe risco de ineficácia ou de irreversibilidade. Sempre é possível proferir decisão judicial com efeitos jurídicos a partir da propositura da ação. A eficácia fática, que é a aptidão para produzir efeitos concretos no mundo dos fatos, é que pode não ocorrer.*

*Os valores recolhidos desde a data da propositura, se o pleito for favorável ao autor ao final, poderão ser objeto de pedido de compensação ou de restituição diretamente à Receita Federal do Brasil, com base no julgamento final, após o trânsito em julgado. O direito ora defendido será exercido em espécie, in natura, obtendo a autora todas as vantagens patrimoniais objetivadas desde eventual recolhimento indevido do tributo.*

*Ademais, as contribuições previdenciárias vêm sendo recolhidas há pelo menos cinco anos sobre as bases de incidência ora impugnadas, o que afasta a afirmação de risco de ineficácia do provimento.*

*Não é fundado, mas artificial, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação narrado pela autora. A fim de não sofrer os apontados danos, basta-lhe aguardar o final do processo para, se procedente o pedido, deixar de recolher as contribuições que forem declaradas indevidas. O denominado periculum in mora não pode ser criado pela própria parte. Deve decorrer de fato alheio à sua vontade.*

*Assim, prematura se afigura a incursão no mérito sem a presença de elementos que demonstrem o direito provável da parte autora e a necessidade premente do sacrifício do devido processo legal, visto que a regra geral é a concessão da tutela somente ao final do processo, que somente se inverte em casos excepcionais.*

*Esses motivos já são suficientes para o indeferimento do pedido de tutela antecipada.*

*Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...)"*

Alega a agravante que o Poder Executivo, nos Decretos editados após a publicação da Lei nº 8.212/91 não se desincumbiu da indicação obrigatória dos critérios claros baseados em estatísticas acidentárias que fundamentem o enquadramento das empresas nos graus de risco acidentário. Afirma que os Decretos apenas apresentaram anexos listando as atividades econômicas e seus respectivos graus de risco sem, contudo, apresentar quaisquer justificativas técnicas.

Defende a inequívoca presença do dano irreparável ou de difícil reparação e dos demais requisitos indispensáveis ao deferimento da antecipação da tutela.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Ao dispor sobre a contribuição patronal destinada à Seguridade Social, o artigo 22, II da Lei nº 8.212/91 estabeleceu o seguinte:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

*a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

*(...)*

***§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes. (negritei)***

*(...)*

Como se percebe, por expressa previsão legal a contribuição patronal destinada à Seguridade Social para fins de "financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos" será de 1%, 2% ou 3% de acordo com o risco da atividade explorada pela empresa - leve, médio ou grave.

O § 3º do mesmo dispositivo legal ainda previu a possibilidade de o Ministério do Trabalho e da Previdência Social alterar o enquadramento de empresas para efeito da contribuição em questão.

Quanto ao enquadramento, o Decreto nº 3.048/99 aprovou o Regulamento da Previdência Social e estabeleceu em seu Anexo V a relação de atividades preponderantes e os correspondentes graus de risco. Posteriormente, referido regulamento foi alterado pelos Decretos nº 6.0402/2007 e nº 6.957/2009 prevendo em seu Anexo V a "Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco".

Ao enfrentar o tema, o C. STJ adotou o entendimento de que o enquadramento das atividades desenvolvidas pela empresa de acordo com os graus de risco leve, médio ou grave por meio de decreto regulamentador, com o objetivo de fixar a contribuição prevista pelo artigo 22, II da Lei nº 8.212/91 não se reveste de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado da Corte Superior:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO 6.042/2007. LEGALIDADE. 1. A jurisprudência atualizada do STJ reconhece que o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT - (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN). 2. Os municípios, como entes públicos que são, enquadram-se no mesmo grau de risco da Administração Pública em geral.***

*Precedentes: AgRg no Resp 1.494.648/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 19/05/2015; AgRg no REsp 1.496.216/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 20/02/2015; AgRg no REsp 1.451.021/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, Dje 20/11/2014; e AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 09/05/2013. 3. Aclaratórios recebidos como regimental, ao qual se nega provimento." (negritei) (STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1522496/RN, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Dje 13/10/2015)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007109-84.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVADO(A) : MARINALVA DA ROCHA SANTOS e outros(as)  
: EDNA ROCHA DOS SANTOS CRUZ  
: ELIANE ROCHA DOS SANTOS MENDES  
: LUIS ANTONIO ROCHA DOS SANTOS  
: EDILENE DA ROCHA SANDRIM  
ADVOGADO : SP266943 JOSE CELSO DA CRUZ e outro(a)  
PARTE RÉ : ARMANDO SERGENTE ROSSA e outros(as)  
: CATARINA RIVA ROSSA  
: RENATO SERGENTE ROSSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00094376120154036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, nos autos da Ação de Usucapião, excluiu a União da lide, declinou da competência e determinou a devolução dos autos à 1ª Var Cível da Comarca de Osasco/SP, nos seguintes termos:

*"(...) Verifico, examinando os autos, que a única circunstância a justificar a competência da Justiça Federal para apreciação e julgamento da presente ação relaciona-se à presença do interesse da União no feito. Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas em que haja interesse de Ente Federal.*

*Outro não é o teor da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". Na presente ação, a União fundamentou seu interesse no feito, alegando que a área usucapienda está situada dentro do perímetro do Antigo Aldeamento Indígena de Pinheiros e Barueri de propriedade da União, mais precisamente, dentro do chamado Sítio Mutinga.*

*Ocorre que a simples alegação do órgão da União no sentido de que o terreno em passado distante foi aldeamento indígena não é suficiente para demonstrar a propriedade do imóvel em questão e, por consequência, o seu interesse no feito.*

*No caso em tela, a área objeto da presente ação encontra-se registrada no 16º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP, em nome de particulares, contrariando a argumentação genérica da União de que o terreno ainda lhe pertence apenas por fazer parte do chamado Sítio Mutinga.*

*Nesse sentido:*

*(...)*

*Assim sendo, entendo que a União não possui legítimo interesse para intervir no presente feito, devendo a mesma ser excluída da*

*relação processual, ficando, desse modo, afastada a competência deste Juízo Federal.*

*Posto isso, nos termos da fundamentação supra, excludo da lide a União, declino da competência e determino a devolução dos autos à 1ª Vara Cível de Osasco - SP, nos termos da Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça. (...)"*

Defende a agravante o interesse da União no feito e descreve o histórico do Sítio Mutinga. Argumenta que o registro imobiliário por si só de nada vale, vez que o que dá legitimidade jurídica é a legitimidade do título jurídico, sendo que o registro apenas dá publicidade à transcrição imobiliária.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal nos termos em que requerida pela agravante.

A discussão instalada nos autos diz respeito à ação de usucapião que tem como objeto imóvel que a agravante alega ser de sua propriedade, localizado dentro do perímetro do Sítio Mutinga, de propriedade da União.

O dissenso acerca da existência de interesse da União em ação de usucapião que tem como objeto área inserta no denominado Sítio Mutinga já foi enfrentada por esta Corte. Ao debater o tema, restou pacificado o entendimento de que a União não detém interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis situados em antigos aldeamentos indígenas. Neste sentido, transcrevo:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. INTERESSE DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 173/174v., proferida em ação de usucapião, que declarou inexistente o interesse da recorrente em intervir no feito, razão pela qual a excluiu do feito e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual. 2. A agravante afirma que o imóvel estaria localizado no Sítio Mutinga, que pertenceria ao extinto aldeamento **Pinheiros/Barueri**. No entanto, a situação jurídica do imóvel não se confundiria com a dos demais imóveis do extinto aldeamento, pois estaria sujeita ao regime de aforamento (fls. 75/76). Junta aos autos informação da Secretaria de Patrimônio nesse sentido, aduzindo que o aforamento remontaria ao ano de 1.768 (fls. 81/82). 3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a União não detém interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis situados em extintos aldeamentos indígenas. Por outro lado, como ponderou o MM. Juiz a quo na decisão recorrida, 'a área objeto da presente ação encontra-se registrada no Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Osasco, SP, em nome de particulares (fls. 24), contrariando a argumentação genérica da União de que o terreno ainda lhe pertence por fazer parte do chamado Sítio Mutinga.' (fl. 173v.). 4. Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 492724, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 28/06/2013)*

Tenho que a discussão inserta nestes autos se amolda ao precedente desta Corte. Com efeito, extrai-se da peça inaugural da ação de origem que o imóvel usucapiendo se encontra registrada no Registro de Imóveis da 16ª Circunscrição Imobiliária de São Paulo - Capital.

Ainda que assim não fosse, observo que a agravante não apresentou a mencionada "*documentação expedida pelo seu Serviço de Patrimônio*" que comprovaria que a área em questão é de propriedade da União.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.



São Paulo, 18 de abril de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007213-76.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : GILBERTO CARLOS JOVELLI  
ADVOGADO : SP229315 THEODORICO PEREIRA DE MELLO NETO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : ADALBERTO JOVELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 00032762220068260263 1 Vr ITAI/SP

#### DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

*Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;*

*(...)*

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.*

*(...)*

No caso dos autos, verifico que a agravante deixou de juntar cópia da inicial dos embargos à execução, bem como a impugnação apresentada pela agravada, como determina o artigo 1.017, I do CPC.

Além disso, em consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifico que em 15.12.2015 foi publicado despacho determinando ao agravante que apresentasse cópia da última declaração de Imposto de Renda ou extrato de contas bancárias para apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita. Entretanto, o agravo em análise não foi instruído com cópias dos referidos documentos.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, junte aos autos cópia da inicial dos embargos à execução (processo nº 0003276-22.2006.8.26.0263), impugnação da agravada e da declaração de Imposto de Renda (ou extrato de conta bancária, caso seja isento), sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo in albis, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007262-20.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : PAYPAL DO BRASIL SERVICOS DE PAGAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059971620164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAYPAL DO BRASIL SERVIÇOS DE PAGAMENTO LTDA. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança, deferiu em parte a liminar pleiteada nos seguintes termos:

*"(...) Pelo exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar requerida para o fim de determinar, em sede provisória, a inexigibilidade da contribuição previdenciária, bem como àquela destinada a terceiros sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio, aviso prévio indenizado e faltas abonadas. (...)"*

Alega a agravante que os valores pagos a título de horas extras e adicional, adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, salário maternidade e licença paternidade, 13º salário e férias gozadas não correspondem a retribuição pelo trabalho, não podendo ser caracterizadas como remuneração.

Discorre sobre a natureza das verbas em debate e defende que não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrigadas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem.

Num primeiro momento, entendo que o artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição, quer na sua redação original, quer naquela dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não autoriza a referida tributação, por não contemplar expressamente tais hipóteses de incidência do tributo ora impugnado.

Assim, para que a contribuição sobre verbas de natureza indenizatória e previdenciária pudesse ser validamente exigida, mister que a exação fosse instituída pelo veículo da lei complementar, requisito não atendido na espécie.

Todavia, tal entendimento, *de per se*, não é suficiente para afastar a exigência tributária, sendo necessário, para tanto, analisar a natureza de cada verba discutida pela impetrante.

*(i) Horas extras e adicional*

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é prevista pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. **INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA.** RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. **Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória.** 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

(ii) Adicional noturno, de insalubridade e periculosidade

O adicional noturno tem previsão no inciso IX do artigo 7º da Constituição Federal e no artigo 73 da CLT e representa um acréscimo ao valor da hora normal de trabalho, quando o empregado trabalha entre as 22h de um dia e as 5h do dia seguinte. Desta forma, tal como ocorre em relação ao adicional de horas extraordinárias, resta evidenciada sua natureza remuneratória sobre a verba em questão.

Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL NOTURNO, HORAS-EXTRAS E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.** 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerar prescindível o trânsito em julgado do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC para fins de aplicar o entendimento nele firmado no julgamento de outros recursos em trâmite no STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1466326/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/03/2015, AgRg no REsp 1031376/RS, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/03/2015. 2. **A Primeira Seção desta Corte Superior, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu:** 1) o salário maternidade têm natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária (REsp 1.230.957/RS); 2) **incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional noturno e de horas extras (REsp 1.358.281/SP).** 3. No mesmo sentido, a Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014). 4. Agravo regimental não provido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1476216/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/05/2015)

Os adicionais de periculosidade e insalubridade têm previsão no inciso XXIII do artigo 7º da Constituição Federal e representam um acréscimo ao valor da hora normal de trabalho, quando o empregado trabalha em determinadas condições consideradas perigosas. Da mesma forma, resta evidenciada sua natureza remuneratória sobre a verba em questão.

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem reconhecido o caráter remuneratório dos valores pagos sob tais títulos, como se constata do julgado ementado nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS.** 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 2. **A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade.** 3. **A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária.** Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014. 4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 5. Agravo regimental não provido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016)

(iii) salário maternidade e licença paternidade

Em relação ao salário maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, verbis:

*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.*

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido, remeto-me ao julgado transcrito no tópico anterior.

(iv) 13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)**  
(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

(v) Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ao apreciar a discussão na sistemática do artigo 543-C do CPC, o E. STJ reconheceu a legalidade da incidência combatida pela impetrante, conforme recente julgado que abaixo transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de férias gozadas e de salário-maternidade. 2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC." (negritei)**  
(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1489128/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

2016.03.00.007292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : SP203752B PATRICIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA  
AGRAVADO(A) : NAYLOR GARCIA BACHIEGA  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007132720164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

*"(...) Em face do exposto, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR para suspender os efeitos da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo n 23305.002842/2015-61, determinando aos impetrados que se abstenham de exigir a reposição ao erário dos valores recebidos em função da errônea progressão na carreira do impetrante, até ulterior deliberação. (...)"*

Alega a agravante que no caso em análise houve erro de aplicação da legislação e não erro de interpretação, razão pela qual é devida a anulação do ato administrativo que concedeu a progressão de forma indevida, bem como a restituição dos valores percebidos indevidamente pelo agravado. Defende que a reposição ao erário é ato administrativo vinculado, determinado pelo artigo 46 da Lei nº 8.112/90, e argumenta que havendo pagamento errado é desnecessária a demonstração de boa ou má-fé, já que o ato administrativo é eivado de vício e deve ser corrigido pela Administração.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou categoricamente no sentido de que a boa-fé do servidor no recebimento de valores pagos indevidamente em decorrência de erro ou interpretação equivocada da legislação pela Administração elide a necessidade de restituição ao erário, posição jurisprudencial cristalizada, inclusive, em sede de apreciação de recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o que demonstra a força dessa linha de entendimento.

Neste sentido, transcrevo recente julgado ementado nos seguintes termos:

**"ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO A MAIOR DE VERBA A SERVIDOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E DEFINITIVIDADE DO PAGAMENTO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE. 1. No julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, ficou estabelecido o entendimento de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração, a verba não está sujeita à devolução, presumindo-se a boa-fé do servidor. 2. Na linha do julgado precitado, o elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento. 3.**

*"Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012). 4. Descabe ao receptor da verba alegar que presumiu o caráter legal do pagamento em hipótese de patente cunho indevido, como, por exemplo, no recebimento de auxílio-natalidade (art. 196 da Lei 8.112/1990) por servidor público que não tenha filhos. 5. In casu, todavia, o pagamento efetuado ao agravado decorreu de puro erro administrativo de cálculo, sobre o qual se imputa que ele tenha presumido, por ocasião do recebimento, a legalidade e a definitividade do pagamento, o que leva à conclusão de que os valores recebidos foram de boa-fé. 6. Agravo Regimental não provido." (negritei) (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1544476/CE, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/11/2015)*

No caso em análise, o despacho proferido em 29.07.2015 pela Diretoria de Administração de Pessoal do IFSP é claro ao consignar não ter havido má-fé do agravado no recebimento de valores, *verbis*:

*"Ainda que se trate de erro da Administração e haja aparente boa fé do servidor, não se pode cogitar a ausência de devolução ao erário do que indevidamente recebeu (...)" (fl. 59)*

Como se percebe, há expressa manifestação da Administração reconhecendo não ter o agravado contribuído como recebimento de valores em razão da aplicação equivocada da Lei.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007298-62.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : CEZARINA CLAUDIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP185307 MARCELO GASTALDELLO MOREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019151420144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEZARINA CLAUDIO DA SILVA em face de decisão que, nos autos da Ação de Execução ajuizada na origem, deferiu pedido de desconto mensal do percentual de 30% dos valores recebidos pela agravante diretamente na fonte pagadora até a satisfação da execução, nos seguintes termos:

*"Fls. 65: visto resultados negativos de penhoras online requer a exequente à retenção de até 30% dos proventos do executado, até a satisfação do crédito, em cumprimento ao que estabelece o contrato.*

*Constata-se às fls. 05/11 que o contratante assinou contrato de empréstimo consignado, com desconto de parcelas em folha de pagamento, e que ao firmar o contrato, com desconto sobre percentual de salário, houve expressa relativização da impenhorabilidade salarial, tratando-se as parcelas de parte disponível de seus rendimentos.*

*Vê-se que a modalidade do contrato consignado se dá mediante taxas de juros mais baixas ao que o mercado financeiro entabula, justamente em razão das garantias que a instituição credora detém pelo pagamento integral da dívida.*

*A simples mudança de emprego não pode, por si só, firmar um distrato entre as partes, respeitados os limites consignáveis, deve*

*ser ratificado e, se necessário, readequado o contrato firmado em relação ao credor, pois este não se desfez, mudou-se apenas o garantidor.*

*Se o próprio devedor autorizou o desconto em folha como garantia do pagamento de sua dívida, e essa é a principal razão e fundamento da modalidade contratual pactuada, com fundamento na Lei 10.820/2003, nada obsta, pelo contrário, legítima, a continuidade do contrato de empréstimo consignado com a mera alteração da fonte garantidora, com os pagamentos dos valores já pactuados, dentro do limite da margem consignável.*

*Sobre este tema específico, consigno recentes decisões proferidas pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e demais precedentes:*

*(...)*

*Diante do exposto, defiro o requerido pela CEF para autorizar o desconto mensal do percentual de 30% (trinta por cento) dos valores recebidos pelo EXECUTADO, diretamente na fonte pagadora, até a satisfação da presente execução, percentual este que deverá ser adequado dentro do limite da margem consignável dos vencimentos do executado.*

*Para tanto, informe a EXEQUENTE os dados da fonte pagadora do Executado e o valor atualizado do débito, no prazo de 10 (dez) dias, devendo, em caso de endereço do executado que exija a expedição de Carta Precatória para Juízo Estadual, a CEF juntar os recolhimentos das custas e diligências necessárias à instrumentalização da mesma.*

*Com a vinda das informações, oficie-se à fonte pagadora, comunicando-a acerca da presente decisão, para efetivo cumprimento, bem como, intime-se pessoalmente o EXECUTADO da presente decisão.*

*Int."*

Alega a agravante que em razão da suspensão temporária do pagamento de seu benefício de pensão por morte junto à Prefeitura de Pardinho/SP não arcou com o pagamento das parcelas de contrato de crédito consignado, gerando o vencimento antecipado da dívida. Assim o juízo de origem acolheu pedido da agravada e determinou o bloqueio de valores na conta da agravante em que recebe proventos de aposentadoria.

Argumenta inexistir prova de que deu causa à suspensão dos débitos das parcelas do contrato e defende a absoluta impenhorabilidade dos vencimentos de aposentadoria e pensão por morte.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal nos termos em que requerida pela agravante.

Examinando os autos, verifico que em 05.12.2014 a agravada ajuizou *Execução por Quantia Certa contra Devedor Solvente* (fls. 8/9) objetivando o recebimento de R\$ 35.367,04 decorrente do inadimplemento do Contrato de Crédito Consignado Caixa nº 242965110000580791 celebrado em 20.06.2012.

Diante da inércia da agravante, devidamente citada (fl. 15), a agravada requereu a penhora online em contas e aplicações bancárias em nome da agravante (fl. 17), o que foi deferido pelo juízo (fl. 18). Entretanto, diante da notícia da agravante de que as contas bloqueadas são utilizadas para recebimento de aposentadoria e benefício de pensão por morte (fls. 21/23), o juízo originário determinou seu desbloqueio (fl. 33).

A agravada, então, apresentou nova manifestação reiterando a informação de que se tratava de contrato de empréstimo consignado, requerendo novamente o bloqueio de valores (fl. 35), o que foi deferido pelo juízo (fl. 36).

Muito embora a agravante não tenha instruído o presente recurso com cópia do contrato em debate, verifico ser incontroverso que a controvérsia diz respeito a contrato de crédito consignado, o que foi reconhecido pela própria recorrente ao afirmar que "*firmou contrato de crédito consignado com a Agravada*" (fl. 4).

Nestas condições, tendo a agravada/exequente constatado o inadimplemento contratual, o bloqueio *online* de valor equivalente a 30% dos valores recebidos pela agravante com o objetivo de satisfação do crédito não se reveste de ilegalidade.

Registre-se, por necessário, que a circunstância de a conta objeto do bloqueio ser utilizada para recebimento de benefício previdenciário (fls. 30/31) não impede o bloqueio de parte do valor recebido. É que, como vimos, a agravante celebrou com a agravada *Contrato de Crédito Consignado*, autorizando o débito das parcelas devidas mensalmente em sua conta.

Nestas condições, não se afigura razoável impedir o recebimento do crédito pela agravada/credora mediante a utilização de mecanismo semelhante àquele ao qual a agravante havia escolhido para o pagamento do débito, vale dizer, o desconto consignado.

Registro, neste sentido, a irrisignação da agravante com o bloqueio de percentual de seus rendimentos com o objetivo de satisfação do crédito caracteriza violação ao princípio conhecido como *venire contra factum proprium* que orienta as relações obrigacionais e que veda a prática de comportamento contraditório.

Com efeito, se no momento da contratação do crédito a agravante elegeu a consignação como forma de pagamento do crédito recebido, não se mostra razoável que se insurja contra o bloqueio de parte de seus rendimentos com o objetivo de satisfação da dívida.

Neste sentido, transcrevo decisão monocrática proferida pelo C. STJ de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellize:

*"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO. (...) A impenhorabilidade de salários, vencimentos, subsídios, soldos, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios está assegurada no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973. (...) Entretanto, a jurisprudência desta Casa firmou orientação no sentido de que a regra acima referida admite exceções, como a penhora nos casos de dívida alimentar, situação expressamente disciplinada pelo § 2º do art. 649 do Código de Processo Civil, bem assim nos casos de empréstimo consignado, limitado o desconto a 30% do valor recebido pelo devedor a título de vencimentos, soldos ou salários. Confira-se: (...) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. [...] 2. Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil, 3. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor. 4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. 5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp n. 1.206.956/RS, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 22/10/2012.) (...)” Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se.” (negritei) (AREsp 874506, Data de Publicação 06.04.2016)*

No mesmo sentido, julgado proferido pelo E. TRF da 5ª Região:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLENTO DA DÍVIDA. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. PROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu pleito formulado pela ora recorrente com o desiderato de assegurar o bloqueio mensal de 30% dos proventos do executado/agravado, diretamente em sua folha de pagamento. 2. Muito embora não se possam penhorar os valores constantes da conta-salário, na forma da sólida jurisprudência, nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo com consignação em folha de pagamento voluntariamente assumido pelo devedor com a CEF, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC. 3. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado, seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais, vez que se estaria prestigiando aquele que, no momento em que desejava obter a liberação do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, posteriormente, deixando de adimplir o contrato, nega-se a permitir o mesmo desconto em folha sob o argumento da impenhorabilidade das verbas. 4. Precedente do STJ. 5. Provimento do agravo para determinar que o ente pagador efetue o desconto mensal do valor correspondente a 30% dos proventos do agravado, observada a margem consignável, até o adimplemento da dívida, repassando-o ao ente credor.” (negritei) (TRF 5ª Região, Primeira Turma, AG 00090828820144050000, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 07/05/2015)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.



Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007395-62.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : KONE IND/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057200720154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KONE INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA. em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

*"Inicialmente, proceda a parte impetrante ao cumprimento do despacho de fl. 47, no prazo complementar de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da exordial, com o intuito de verificar a provável prevenção com a ação mandamental nº 0003548-49.2002.403.6109, ajuizada perante a 1ª Vara Federal local.*

*Outrossim, INDEFIRO a concessão da medida liminar pleiteada, haja vista que as alegações deduzidas na exordial, assim como os documentos trazidos aos autos, não evidenciam a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação eventualmente hábil a suprimir o exercício do contraditório nesta oportunidade processual.*

*Atendida tal providência pela impetrante, oficie-se à autoridade impetrada para a prestação de suas informações no prazo legal. Nos termos do artigo 7º, inc. II, da Lei 12.016/2009, dê-se ciência à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba, mediante envio de cópia da petição inicial e desta decisão. Oficie-se.*

*Tudo cumprido, ao Ministério Público Federal. Em seguida, venham conclusos para sentença.  
I.C."*

Alega a agravante que a contribuição de 10% ao FGTS prevista pelo artigo 1º da LC nº 110/01 foi criada com a finalidade específica de custear as despesas da União com a reposição da correção monetária dos saldos das contas do FGTS. Argumenta, contudo, que desde janeiro de 2007, ante o término do pagamento das verbas do acordo, a finalidade já foi atingida. Desta forma, a manutenção da cobrança da contribuição caracterizaria desvirtuamento da finalidade.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

abaixo transcritos:

*Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*

*Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.*

*Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.*

*(...)*

*§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

*Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*

*I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;*

*(...)*

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido.**" (negritei) (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)*

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007520-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : WILTON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00089494420148260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILTON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pela agravante nos seguintes termos:

*"EMRAZÃO DO EXPOSTO, rejeito a exceção de pré-executividade manejada pelo executado. Sucumbente, condeno o executado/excipiente a arcar com eventuais custas relativas a este incidente. Sem condenação em honorários, por se tratar de exceção de pré-executividade rejeitada (STJ, AgRg no REsp n. 1162737/RS). Intimem-se."*

Alega a agravante que foram incluídas indevidamente na base de cálculo das contribuições verbas indenizatórias, previdenciárias e não salariais. Discorre sobre as contribuições ao SAT, salário-educação, Incra, Senai, Sesc, Sebrae e FGTS, bem como sua base de cálculo e defende a não incidência sobre verbas indenizatórias, previdenciárias e/ou não salariais.

Argumenta que a multa aplicada possui caráter confiscatório e afirma ser indevida a inclusão da taxa selic.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Nestas condições - e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano - a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)*

*(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)*

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

No caso específico dos autos, alegou a agravante que a CDA não apresenta todos os requisitos formais à sua validade. Entretanto, como bem observou a decisão agravada, a CDA que instruiu a execução de origem contempla os requisitos legais previstos pelo CTN e pela Lei nº 6.830/80. À evidência, tais alegações não se mostram capazes de desconstituir a CDA combatida que, como bem se observa às fls. 36/43 aponta com clareza o fundamento legal da exação, bem como a origem da dívida e o respectivo valor.

Quanto à suposta inclusão indevida de verbas indenizatórias, previdenciárias e não salariais na base de cálculo da contribuição, observo que a agravante não apontou quais verbas ostentariam tal natureza, a fim de que fossem excluídas da base de cálculo. Registro, por necessário, que a exclusão de determinada verba da base de cálculo da contribuição guerreada avança necessariamente sobre a análise da natureza de cada verba separadamente.

Entretanto, como no caso em análise a agravante não esclareceu quais verbas possuíam natureza indenizatória a justificar sua exclusão, não há que se falar no acolhimento de argumentos genéricos, à míngua da necessária fundamentação.

No que toca às alegações de que a multa aplicada possui caráter confiscatório e que a cobrança do encargo legal e inclusão da taxa selic é indevida, melhor sorte não socorre à agravante, vez que a inclusão de tais encargos encontram amparo legal, respectivamente, no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e artigo 61 da Lei nº 9.430/96:

*Art. 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.*

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

Neste sentido, transcrevo julgados desta Corte ementados nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA DE MORA. I. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. II. A multa de 20% encontra amparo na Lei 9.430/96. Descabe considerar ter tal multa natureza confiscatória, a qual não supera sequer um terço do valor do tributo. III. Apelação desprovida."*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 00442339720074036182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, e-DJF3 24/07/2014)*

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCARGO PREVISTO NO ARTIGO 1º DO*

*DECRETO-LEI Nº 1.025/69 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE CONFIRMADAS PELA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TAMBÉM DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - RECURSO PROVIDO. 1. O encargo legal exigido na cobrança da Dívida Ativa da União tem origem na Lei nº 4.439/64, e sofreu uma série de mutações legislativas até a sua atual configuração como um "substitutivo" de honorários advocatícios, mas vinculado também a um programa de custeio de despesas dos órgãos federais de arrecadação. 2. No tocante à 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 (especialmente Súmula 400, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/10/2009 e o REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 3. Nesta Corte é tradicional o reconhecimento da constitucionalidade do encargo de 20%: Proc. 2005.61.09.005671-0, AC 1283989, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª T, j. 08-05-2008; AC 1171992, 3ª T, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJU 14-11-07, p. 464; AC 773638, 3ª T, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJU 04-07-07, p. 258; AC 953244, Rel. Juíza Marli Ferreira, 6ª T, DJU 14-01-2005, p. 260. 4. No tocante a suposta inconstitucionalidade formal do Decreto-lei nº 1.025/69, quem a arguiu esquece que o Decreto-Lei nº 1.025, datado de 21 de outubro de 1969, foi editado pelos Ministros Militares com base no art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14-10-69, combinado com o parágrafo 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13-12-68, o qual autorizava, no recesso parlamentar, o poder Executivo correspondente (historicamente na ocasião, os ministros militares) a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios. A propósito, quem desde logo reconheceu isso foi o saudoso Tribunal Federal de Recursos/TFR, ao examinar o tema na, INAC 80.101/RS, Pleno, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 29.11.84. 5. Se o encargo legal for considerado num primeiro momento de existência como simples verba honorária, e após a Lei nº 7.711/88 como crédito da Fazenda Pública, resta clara a ausência de inconstitucionalidade formal por ter o Decreto-lei nº 1.025/69 violado o art. 19, §1º, da CF/67 (art. 18, § 1º da EC/69) - que reservou a lei complementar para as normas gerais em matéria de Direito Tributário - porque o encargo legal se inseriu naquele momento inaugural no campo do direito processual civil, e com a Lei nº 7.711/88 inseriu-se no âmbito dos créditos da Fazenda Pública de natureza não-tributária; ou seja, no campo das finanças públicas. 6. Agravo provido." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 00252777120154030000, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvio, e-DJF3 19/04/2016)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007593-02.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007593-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: UNIVERSAL COML/ FONOGRÁFICA LTDA
ADVOGADO	: SP115089 IRIS VANIA SANTOS ROSA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00039661520154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIVERSAL COMERCIAL FONOGRÁFICA LTDA. contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega que a execução fiscal ajuizada pela agravada não cumpriu as formalidades inerentes à Lei de Execuções Fiscais, especialmente em razão do cerceamento de defesa no processo administrativo do débito, irregularidade insanável da Certidão de Dívida Ativa não informou a forma de calcular os juros de mora e os demais encargos e, ainda, por cobrar multa ilegal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal nos termos em que requerida pela agravante.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Nestas condições - e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano - a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)*

*(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)*

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

No caso específico dos autos, a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante tem como objeto a alegação de cerceamento de defesa, irregularidade formal da CDA e ilegalidade na cobrança de multa. Verifico, contudo, diversamente do alegado pela agravante que as Certidões de Dívida Ativa informaram os critérios e a fundamentação legal para a cobrança dos juros de mora e demais encargos, conforme se verifica às fls. 28/38.

No tocante à multa, tampouco assiste razão à agravante.

A CDA nº 42.553.271-2 apresentou valor atualizado de R\$ 3.600,54, tendo sido aplicada multa de R\$ 720,10 (fl. 28). Por sua vez, a CDA nº 48.364.455-2 apresentou valor de R\$ 7.197,08, com multa de R\$ 1.439,46 (fl. 32). Por fim, a CDA nº 45.364.456-0 apresentou valor de R\$ 21.412,60, com a respectiva multa de R\$ 4.282,52.

Como se percebe por simples cálculo aritmético, o valor da multa aplicada corresponde a 20% do valor atualizado do débito, percentual que não representa ilegalidade.

Por fim, quanto à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, trata-se, à evidência, de discussão que exige a formação do contraditório e produção de provas, constatação que inviabiliza a veiculação da matéria em sede de exceção.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43526/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015503-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)  
APELADO(A) : SIMONE APARECIDA SASSATI e outro(a)  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)  
APELADO(A) : ALEX DONIZETI SASSATI  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA

**DECISÃO**

HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado pela parte autora as fls. 403/404, com anuência da parte adversa às fls. 406 e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso II, letra "c", do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008502-05.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALCA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DESPACHO**

Fls. 189/190: Considerando que é dever das partes manter seus endereços atualizados, consoante preconiza o artigo 274, parágrafo

único do atual Código de Processo Civil, o qual dispõe, ainda, quanto à presunção de validade das intimações efetuadas no endereço constante dos autos, indefiro o pleito formulado pelo advogado no que tange à expedição de ofício ao INFOJUD E RENAJUD para localização de seus clientes.

Porém, tendo em vista a comunicação do patrono da autora quanto à renúncia aos poderes, consoante cópias de telegramas de fls. 176/184, nos quais consta o recebimento por terceiro estranho à lide naqueles endereçados aos sócios e a anotação de "motivo de não entrega: Mudou-se" naquele endereçado à empresa, reputo comprovado o cumprimento do disposto no artigo 112 do Novo Código de Processo Civil.

O processo deverá prosseguir independentemente da intimação da parte autora pelas razões acima esposadas (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, p. em 29.04.96; AgRg no Ag 666835/MS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, p. 21.03.2012).

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013265-87.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.013265-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : HELTON SAVIO DE SOUSA ROSA e outros(as)  
: VALERIA URQUIZADA SILVA BUCHELE  
: REGINA KANASHIRO  
: DIOGENES RAMIRES DE VEGA  
: MADALENA MORTANHERA JACOMINI  
: CRISTIANE HIGA  
: MARIA CLEMILDA MONTEIRO  
: VIVIAN REGINA DA SILVA SOUSA  
: MARA CLEUSA JERONIMO FERREIRA  
: DARLENE ARANTES DA COSTA  
: HERBERT GOMES OLIVA  
: MARCIO ALEXANDRE DA SILVA  
: ELZA BALEJO CARVALHO  
: EDILSON TOMI  
: SIMONE CARVALHO DE FREITAS BENITES  
: AMARILDO DE ARRUDA  
ADVOGADO : MS007402 RENATA BARBOSA LACERDA OLIVA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DESPACHO

Versa o presente feito sobre restituição de valores descontados a título de contribuição previdenciária incidente sobre cargo em comissão função comissionada exercidos anteriormente à EC 20/98 e à Lei nº 9.783/99.

Sentenciado o feito, a parte autora não logrou êxito em sua pretensão (fls. 115/120), tendo dela recorrido. Encaminhados os autos à Advocacia-Geral da União, esta apresentou suas contrarrazões de apelação (fls. 136/140).

Remetidos os autos a esta E.Corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, foi negado seguimento ao apelo da parte autora.

Encaminhados os autos à Procuradoria-Regional da União, nada foi requerido (fls. 155).

Às fls. 156, certificação do trânsito em julgado e termo de remessa ao Juízo de Origem.

Em cota oferecida na instância originária, o Procurador da Fazenda Nacional pugnou pelo retorno dos autos a este Tribunal, para fins de intimação da União na pessoa do Procurador Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região, o qual detém atribuição para atuar na presente lide (fls. 158 verso).

É a breve síntese do ocorrido. Decido.

Em que pese a irregularidade na intimação da União, não vislumbro qualquer prejuízo experimentado pela mesma, não sendo razoável a procrastinação no andamento do feito, o qual se encontra, inclusive, pendente somente de arquivamento.

Não se pode olvidar de que a União foi intimada pessoalmente de todos os atos processuais praticados no processo, sendo que não houve qualquer insurgência nesse sentido quando da apresentação das contrarrazões tampouco quando da intimação da decisão proferida nesta instância.



Nessa linha é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4a. Região assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. ALEGAÇÃO REJEITADA. Se parte é a União, pouco importa seja representada, circunstancialmente, pela Advocacia Geral da União ou pela Procuradoria da Fazenda Nacional, eis que ambas as instituições, pelas respectivas repartições, têm o dever de defendê-la em juízo (fl. 371).

2. Rejeitaram-se os Embargos de Declaração (fl. 388).

3. Em seu Apelo Nobre, fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, a recorrente alega ofensa ao art. 535 do CPC, argumentando que a instância de origem teria deixado de examinar questão essencial para o correto deslinde da controvérsia, e aos arts. 12, 35 e 36 da LC 73/93, ao art. 39, § 5o., da Lei 4.320/64, ao art. 1o., II, do Decreto-Lei 147/67, ao art. 2o., § 4o., da Lei 6.830/80 e a dispositivos da CF/88, sustentando que a representação judicial da União, no caso destes autos, competiria à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo inválida a intimação levada a efeito perante outro órgão integrante da Advocacia Geral da União.

4. É o relatório. Decido.

5. Os Embargos de Declaração opostos perante a instância de origem consistiram em pedido de reexame da demanda, pretensão essa que não autoriza o manejo do Recurso Aclaratório. De fato, a tese cuja apreciação afirma-se ter sido sonegada, que questionava a regularidade da representação da União, havia sido enfrentada adequadamente pelo acórdão do Agravo Regimental, tornando a ser visitada no julgamento dos Embargos Declaratórios: A meu ver, parte é a União, pouco importando seja representada, circunstancialmente, pela Advocacia Geral da União ou pela Procuradoria da Fazenda Nacional, eis que ambas as instituições, pelas respectivas repartições, têm o dever de defendê-la em juízo. Se essa defesa se apresenta diferenciada nos feitos, ainda que sob regimes diferentes, é por razões de pura e simples conveniência administrativa do Poder Executivo, que não afetam, ou pelo menos não devem afetar, o desempenho da jurisdição pelo Poder Judiciário. Aliás, a União, como parte no processo e, antes, do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, está submetida à lei, concretamente ao CPC, cujo art. 14, incs. IV e V, lhe impõe a abstenção de atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito e de embaraços à efetivação de provimentos judiciais. Nessa medida, partindo-se do princípio de que a AGU e a PFN não existem em mundos diferentes mas coexistem na Administração Federal como órgãos integrados no sistema de representação judicial da União, cabe indagar do motivo pelo qual aquela, intimada do acórdão e ciente de sua competência administrativa, não reportou a esta a representação agora reclamada. Tenho a União como legitimamente intimada do acórdão, rejeito o requerido pela Fazenda Nacional e determino a devolução dos autos ao juízo de origem, para que se prossiga na execução (fl. 369).

6. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim um exame que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Salvo melhor juízo, isso não configura vício da prestação jurisdicional, na medida em que o direito à prestação jurisdicional não equivale a um direito ao deferimento de todas as pretensões formuladas em juízo.

7. Quanto ao mérito, deve-se reconhecer que, versando a controvérsia destes autos sobre causa de natureza fiscal, efetivamente caberia a atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a teor do art. 12 da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93): *Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:*

*I - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial;*

*II - representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário;*

*III - (VETADO).*

*IV - examinar previamente a legalidade dos contratos, acordos, ajustes e convênios que interessem ao Ministério da Fazenda, inclusive os referentes à dívida pública externa, e promover a respectiva rescisão por via administrativa ou judicial;*

*V - representar a União nas causas de natureza fiscal.*

*Parágrafo único - São consideradas causas de natureza fiscal as relativas a:*

*I - tributos de competência da União, inclusive infrações à legislação tributária;*

*II - empréstimos compulsórios;*

*III - apreensão de mercadorias, nacionais ou estrangeiras;*

*IV - decisões de órgãos do contencioso administrativo fiscal;*

*V - benefícios e isenções fiscais;*

*VI - créditos e estímulos fiscais à exportação;*

*VII - responsabilidade tributária de transportadores e agentes marítimos;*

*VIII - incidentes processuais suscitados em ações de natureza fiscal.*

8. Resta investigar, porém, se o só fato de a União ter sido representada por um órgão da sua procuradoria, e não por outro, é suficiente para desprezar todos os atos deste processo.

9. Adianto que não enxergo hipótese de nulidade.

10. Embora se reconheça o erro procedimental consistente na remessa dos autos a outro órgão integrante da Advocacia Geral da União, que não a PGFN, deve prevalecer a consideração de que a parte representada pelos dois órgãos é a mesma, a União, e teve ela a oportunidade de realizar o seu direito de resposta, não restando espaço algum para enxergar nódoa no direito constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa.

11. Nessa trilha, se não houve prejuízo à defesa dos interesses da União e neste caso, a rigor, não houve sequer alegação de prejuízo material, não é viável sejam simples e sumariamente descartados todos os atos processuais, como se não vigorassem os princípios da economicidade, da instrumentalidade das formas, da razoável duração do processo, como se não tivesse relevância o brocardo segundo o qual *ne pas de nullité sans grief*, tão caro a esta Corte, ao sabor de tantos julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO EXCLUSIVA.*

PEDIDO DA PARTE. MEIO PRÓPRIO. PETIÇÃO. FORMULAÇÃO NO BOJO DE DOCUMENTO ANEXADO À PETIÇÃO. IMPROPRIEDADE. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. VALIDADE DA INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...).

3. Inexistindo prejuízo à parte, seja porque efetivada a intimação de procurador devidamente constituído ou porque eventual recurso

extraordinário interposto estaria inevitavelmente fadado ao indeferimento liminar (por versar o v. acórdão recorrido apenas sobre requisitos de admissibilidade dos Embargos de Divergência,

matéria sobre a qual o e. STF já se manifestou carecedora de repercussão geral), não há que se falar em nulidade processual.

4. Agravo Regimental desprovido (AgRg nos EDcl nos EREsp. 1.003.429/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 10.5.2012).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 431-A DO CPC. SIMILITUDE FÁTICA EXISTENTE. NULIDADE RELATIVA DE ATO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PARA INÍCIO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NECESSIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

(...).

7. O Superior Tribunal de Justiça tem iterativamente assentado que a decretação de nulidade de atos processuais depende da necessidade de efetiva demonstração de prejuízo da parte interessada, por prevalência do princípio pas de nullité sans grief.

8. Embargos de Divergência conhecidos e não providos (EREsp.

1.121.718/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 10.8.2012).

CARTA ROGATÓRIA. DILIGÊNCIAS. BUSCA E APREENSÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CONCESSÃO DO EXEQUATUR. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA JUNTAMENTE COM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 8o., PARÁGRAFO ÚNICO, E 13, §§ 1o. E 2o., DA RESOLUÇÃO 9, DE 04 DE MAIO DE 2005, DESTE STJ. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NULIDADE QUE NÃO SE AFIGURA. TRADUÇÃO DEFICIENTE QUE NÃO PREJUDICA A DEFESA. TRÂNSITO PELA VIA DIPLOMÁTICA. SUBMISSÃO À JURISDIÇÃO BELGA. COMPETÊNCIA RELATIVA DA JUSTIÇA BRASILEIRA. INCIDÊNCIA DA RESOLUÇÃO/STJ 9/2005, LEI 9.613/98 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONVENÇÃO DE PALERMO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SOBERANIA NACIONAL. OMISSÕES CONFIGURADAS.

(...).

4. A pretensão de anular o feito por conta da citação editalícia não subsiste ante o recebimento da impugnação, ex vi dos arts. 8o., parágrafo único, e 13, §§ 1o. e 2o. da Resolução 9, de 04 de maio de 2005, conferindo ao interessado o exercício da ampla defesa e do contraditório (Precedente: AgRg no CR 1.596 - EX, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 10.12.2007).

5. Exegese do § 1o. do art. 249 do CPC, ao dispor que o ato não repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. Portanto, exercido o direito de defesa, não há falar em anulação do exequatur em razão da citação via edital, à luz do princípio pas des nullités sans grief

(...).

15. Impugnação afastada e acolhimento dos embargos de declaração apenas para sanar as omissões apontadas, sem condenação em custas e honorários advocatícios a título de sucumbência, ex vi do art. 1o., parágrafo único da Resolução/STJ 9/2005 (EDcl na CR 438/BE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 20.10.2008).

12. Em caso absolutamente análogo ao dos autos, assim se manifestou a Primeira Turma desta Corte, em julgado recente: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LC 73/93. ATRIBUIÇÕES DA PGFN E DA PGU. ATUAÇÃO DE UM ÓRGÃO (PGFN) EM MATÉRIA RESERVADA AO OUTRO (PGU). REPRESENTAÇÃO QUE, NADA OBSTANTE, É HÁBIL, EXERCITANDO PLENAMENTE O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO QUE IMPEDE A DECRETAÇÃO DE NULIDADE. TESE DE OFENSA A NORMAS INFRALEGAIS. INVIABILIDADE DO APELO NOBRE. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A tese cuja apreciação afirma-se ter sido sonogada já havia sido enfrentada adequadamente pelo acórdão da Apelação, tornando a ser visitada no julgamento dos Embargos Declaratórios.

2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim um exame que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia, o que não configura vício na prestação jurisdicional.

3. A teor do art. 12 da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93), a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional representa a União em causas de natureza fiscal.

4. O só fato de o Ente Público haver sido representado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em causa não fiscal, porém, não comprometeu o seu direito ao contraditório e à ampla defesa nestes autos.

5. Como não houve prejuízo - a rigor, não houve sequer alegação de

prejuízo -, não é viável sejam simples e sumariamente descartados todos os atos processuais, como pretende a recorrente.

6. A tese de ofensa a normas infralegais não tem espaço no âmbito do Apelo Nobre, vocacionado que é, exclusivamente, à preservação da Lei Federal e dos Tratados.

7. A redução da verba honorária de sucumbência fixada em patamar exorbitante é medida que se impõe.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e parcialmente provido,

para fins de reduzir a verba honorária sucumbencial a 5% sobre o

valor da causa (REsp. 1.037.563/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJe 3.2.2015).

13. Afinal, deve-se repisar o fundamento de que, seja por um órgão,

seja por outro, a União se viu representada neste processo, de modo que a pretensão de substituir um advogado público por outro mais se afeição ao propósito de tentar obter julgamento de mérito diferente, ou de apego a formalismo inócuo, do que de ver atendido o devido processo legal, como se alega.

14. Oportunamente, esclareça-se ainda que a controvérsia não diz respeito à legitimidade da parte passiva, que é a União, e quanto a isso não houve reclamo, tampouco à capacidade postulatória, pois detém-na todos os membros da AGU.

15. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nega-se seguimento ao Recurso Especial.

16. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2015.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR

Assim, INDEFIRO o pedido da União formulado às fls. 158 verso e determino a baixa dos autos à Origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0060074-40.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.060074-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: ARILTON RIBEIRO MALAGRINO e outro(a) : CLEA ROSA D ANDREA MALAGRINO
ADVOGADO	: SP109919 MARILENE BARBOSA DE SOUSA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário face sentença de fls. 223/227 que julgou parcialmente procedentes os embargos para reduzir a alíquota aplicada de 5% a 2%.

Alega-se, em síntese, que, contrariamente ao assentado na sentença, o cadastro do imóvel se deu apenas em 1993.

Contrarrazões às fls. 301/30.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

O Decreto-lei nº 2.938/87, em sua redação originária, então aplicável, previa:

*Art. 1º A taxa de ocupação de terrenos da União, calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno, anualmente atualizado pelo Serviço do Patrimônio da União (SPU), será, a partir do exercício de 1988, de:*

*I - 2% (dois por cento) para as ocupações já inscritas e para aquelas cuja inscrição seja requerida, ao SPU, até 30 de setembro de 1988; e*

*II - 5% (cinco por cento) para as ocupações cuja inscrição seja requerida ou promovida ex officio, a partir de 1º de outubro de 1988.*

Conquanto conste autorização do Chefe Delegacia do Serviço Patrimônio da União para transferência de ocupação em 16.02.1965 (fl. 17), o imóvel apenas foi efetivamente cadastrado na SPU/MF em 1993, sob o RIP 7115.0001099-43 (fl. 255).

Adicionalmente, os apelados requereram parcelamento do débito, o que importa em confissão do débito e ausência de interesse de agir (fl. 243 e 312).

Ante o exposto, com fulcro nos art. 932 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para manter o índice da taxa de ocupação em 5%.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-10.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : NILTON MACHADO RIGOS  
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para oferecer contrarrazões ao agravo interposto às fls. 109/117.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-95.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS  
APELADO(A) : MARIA LUCIMARA COSTA SOUZA e outros(as)  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS  
: SP124327 SARA DOS SANTOS CONEJO  
APELADO(A) : MARIA CRISTINA MAZZARIOLLI DA ROCHA MENDES  
: MIRIAM DE OLIVEIRA CAMARGO  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS  
PARTE RÉ : MARIA AUXILIADORA DO VALLE DE CARVALHO (desistente) e outros(as)  
: MARIA ANDREA FUNCHAL (desistente)  
: ORLANDO ROQUE DE OLIVEIRA FILHO (desistente)  
: MARINEZ GAZOTTO BAPTISTA (desistente)  
: DALETH ALMEIDA (desistente)

No. ORIG. : 00025029520064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o certificado de fl. 276, regularize a signatária da petição de fl. 274, sua representação processual.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-27.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : OLGA KATSUE KIDO e outro(a)  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES  
APELANTE : VANDERLEI FERNANDES MEDEIROS  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS  
EXCLUIDO(A) : ROGERIA CRISTINA BATAGIM DE CARVALHO (desistente)  
: SONIA MARIA DA ROCHA (desistente)  
: SUSANA YOSHIE OKOTI (desistente)  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
No. ORIG. : 00050932720064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o certificado de fl. 593, regularize a signatária da petição de fl. 591, sua representação processual.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-14.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000285-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MILTON SALES DE ANDRADE espolio  
ADVOGADO : SP153452 LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX e outro(a)  
REPRESENTANTE : CRISTIANE CUNHA ANDRADE  
ADVOGADO : SP153452 LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX e outro(a)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro(a)  
: SP321200 SUELLEN MODESTO PRADO  
: SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002851420084036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Proceda a parte autora a regularização de sua representação processual, haja vista a inexistência de procuração nestes autos que outorgue poderes aos subscritores de fls. 151/152.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-55.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004601-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS  
APELADO(A) : ANTONIO TROMBINI e outros(as)  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro(a)  
APELADO(A) : ELIANA GOULART  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro(a)  
APELADO(A) : SP124327 SARA DOS SANTOS CONEJO  
APELADO(A) : LILIA MARIA VIANNA MATHIAS NETTO  
APELADO(A) : JANE CONCEICAO FALAVIGNA DOS SANTOS  
APELADO(A) : BERNARDETE MARTINS FACHINI  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro(a)  
No. ORIG. : 00046015520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

[Tab]Tendo em vista o certificado de fl. 238, regularize a signatária da petição de fls. 236, sua representação processual.

[Tab]Int.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012281-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : SINDICATO DOS CONTABILISTAS DE CAMPINAS E REGIAO  
ADVOGADO : SP186288 RODRIGO DE ABREU GONZALES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122813520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 30/08/2010, objetivando provimento jurisdicional que exima o impetrante do pagamento da contribuição social prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, bem como para que seja declarado o direito à compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, dos valores indevidamente recolhidos a este título

a partir de agosto de 2005.

Processado o feito, foi proferida sentença concedendo a segurança nos seguintes termos:

*"Isto posto, concedo a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, CPC, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao pagamento de contribuição social prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.*

*Em consequência, MANTENHO A LIMINAR concedida às fls. 195/196, devendo a autoridade administrativa abster-se de cobrar as contribuições ou de impor quaisquer restrições ou penalidades pelo cumprimento do aqui decidido, como: autuar, aplicar multas, promover a inscrição em órgãos restritivos de créditos, negar certidões etc.*

*Reconheço, desse modo, o direito da impetrante em compensar, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, os valores recolhidos indevidamente a tal título, a partir de agosto de 2005.*

*Outrossim, declaro o direito da impetrante em corrigir monetariamente seus créditos, pelos mesmos critérios utilizados para correção do saldo devedor, relativamente aos períodos supra. Deverá a impetrante, nos termos do 1º, do artigo 74, da Lei nº 9430/96, quando do procedimento da compensação, efetuar a entrega à Secretaria da Receita Federal de declaração em que constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

*Custas na forma da lei, sem honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.*

*Sentença sujeita ao reexame necessário."*

Inconformada, apela a União alegando em síntese (fls. 214/217):

- a) a Lei nº 9.876/99, "ao acrescentar o inciso IV ao art. 22 da Lei nº 8.212/91, in verbis, elegeu, com o devido respaldo constitucional, como sujeito passivo da contribuição, a empresa tomadora dos serviços prestados pelos cooperados de cooperativa de trabalho";
- b) a Lei nº 9.876/99, "em seu art. 9º, revogou também a Lei Complementar nº 84/96, que previa, em seu art. 1º, II, a contribuição a cargo das cooperativas de trabalho no valor de 15% (quinze por cento) sobre o total das importâncias pagas ou creditadas a seus cooperados";
- c) "a contribuição questionada tem fundamento de validade no art. 195, I, 'a', da Constituição Federal com alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 20";
- d) "não é a cooperativa de trabalho que presta serviços ao tomador, mas sim os seus cooperados individualmente considerados";
- e) "o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço previsto em lei nada mais é que o somatório dos rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, às pessoas físicas que lhe prestam serviços, mesmo sem vínculo empregatício, como é o caso dos executivos cooperados à impetrante";
- f) não há violação ao princípio da isonomia tributária, ou tratamento mais desvantajoso para as empresas tomadoras de serviço dos cooperados.

Com contrarrazões, subiram os autos (fls. 221/235).

O Ministério Público Federal opinou pelo "providimento do Recurso de Apelação e do Reexame Necessário, com a finalidade de reconhecer que a Lei 9.876/99 não instituiu nem majorou a contribuição previdenciária em comento, eis que tão somente alterou a sujeição passiva da relação jurídico-tributária, sendo devido o pagamento do tributo" (fls. 241/252).

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

Primeiramente, cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

No mais, a matéria comporta julgamento nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil/2015.

Deveras, a contribuição a cargo da empresa destinada à Seguridade Social, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, de "quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho", foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 23/04/2014, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 595.838, submetido à sistemática da repercussão geral conforme previsto no artigo 543-B do CPC/1973, verbis:

*"Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF.*

1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.
2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.
3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.
4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.
5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a

redação dada pela Lei nº 9.876/99."

(RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Vale salientar que o Supremo Tribunal Federal ainda rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, objetivando modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional.

1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco.

2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.

3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.

4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(RE 595838 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 24-02-2015 PUBLIC 25-02-2015)

Destarte, deve ser afastada a cobrança da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Consequentemente, impõe-se examinar nesta sede, nos termos do v. Acórdão, a controvérsia acerca da legislação aplicável.

Nesta senda, considerando o efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte, tem-se por restaurada a revogada sistemática prevista no artigo 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 84/96 - que instituiu a contribuição social "a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas".

No tocante ao prazo prescricional, infere-se que a ação foi proposta em 30/08/2010, ou seja, depois de 09/06/2005, data na qual passou a ser aplicado o prazo de cinco anos instituído pelo artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

Quanto ao direito de compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do artigo 543-C do CPC/73 e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do artigo 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Assim, a Corte Superior assentou posição sobre o tema e, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do artigo 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da União** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte regional, e **dou parcial provimento à remessa oficial**.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas "ex lege".

Publique-se e intinem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048826-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048826-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO(A) : MAGNETI MARELLI SISTEMAS DE EXAUSTAO LTDA e outros(as)  
No. ORIG. : 07.00.00428-7 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DESPACHO

Considerando que os embargos interpostos contra a decisão monocrática tem primordialmente escopo de rediscutir o que já fora exposto, conheço-os como agravo interno.

Intime-se a parte embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias - consoante previsão do art. 1.024, §3º, do novel CPC - complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

Após, remetam-se os autos à Fazenda Nacional para, querendo, manifestar-se sobre o recurso, nos termos do art. 1.021, §2º.

São Paulo, 20 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010241-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
APELANTE : MARIA DE LOURDES BARBOSA espólio  
REPRESENTANTE : JOSE AUGUSTO ALVES FERNANDES  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00102416120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

1. Proceda a Subsecretaria à correção da autuação feita neste Tribunal, para fazer constar como apelante Maria de Lourdes Barbosa (Espólio).
2. Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação formulado pela parte autora às fls. 367/369, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.
3. Decorrido prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017442-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : MANOEL BALCEIRO FRAGATA espólio

ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
APELADO(A) : JUREMA FRAGATA ANDERY e outro(a)  
: EDNA FRAGATA MANCHINI  
ADVOGADO : SP071904 ANTONIO ANGELO BIASI  
APELADO(A) : INO FRAGATA  
ADVOGADO : SP209830 ANDERSON LUÍS MINSONI  
No. ORIG. : 83.00.00016-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fl. 274 que julgou extinta a execução fiscal, de ofício, pois paralisados os autos de execução do FGTS há mais de cinco anos.

Alega-se, em síntese, prescrição trintenária para os créditos.

Contrarrrazões às fls. 293/298.

É, no essencial, o relatório.

## DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

Consoante dicção do art. 40, *caput* e incisos, da Lei nº 6.830/80, não encontrados bens do devedor, o curso da execução será suspenso, sendo intimado o representante da Fazenda Pública. Decorrido um ano, os autos serão remetidos ao arquivo. Nos termos do §4º, *in verbis*:

*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.*

Dessarte, o prazo da prescrição intercorrente está atrelado ao interregno prescricional do crédito em cobro.

Nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos.

Conseqüentemente, o interregno que consubstancia a prescrição intercorrente outrossim é trintenário:

### PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

**(EDcl no REsp 689.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 235)**

### PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. 30 ANOS.

1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.

2. Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

**(REsp 693.714/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 243)**

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.
  - O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.
  - A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.
  - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
- (REsp 600.140/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 305)**

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.**

1. O acórdão recorrido não se manifestou sobre a questão essencial ao deslinde da controvérsia, qual seja, a alegativa de que o prazo para a cobrança das contribuições ao FGTS é de trinta anos, consoante disposto no art. 19 da Lei 5.107/66 c/c art. 144 da Lei 3.807/60, vigente à época dos fatos, norma que foi reproduzida no art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90.

2. Como a prescrição é matéria de ordem pública, ela não se sujeita à preclusão perante as instâncias ordinárias. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

**(REsp 1278778/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011)**

No caso *sub examine*, não houve o transcurso desse prazo, motivo pelo qual não há falar em prescrição intercorrente.

Ressalte-se que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir deste julgamento.

Por fim, atente-se que não pode ser incluído na contagem do prazo prescricional o interregno entre a extinção do feito pelo juízo *a quo*, e o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução, ante a impossibilidade de imputação de inércia à exequente durante esse período (AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para que a execução tenha prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019612-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SUZANA CRISTINA MURACA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028492120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1- Manifeste-se a parte contrária sobre o recurso interposto, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

2- Sem prejuízo, depois de decorrido o prazo supra, manifeste-se o recorrente acerca de seu eventual interesse no julgamento do recurso, haja vista as inovações trazidas pela Lei nº 13.105/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009805-85.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : EWS FARMA COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098058520144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação, em face da r. sentença de procedência proferida em mandado de segurança impetrado por EWS FARMA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, com o objetivo de afastar a exigência imposta pela Lei nº 9.876/99, que determina o recolhimento de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas de prestação de serviço prestado por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, por ofensa aos princípios da legalidade e tipicidade.

A r. sentença concedeu a segurança, a fim de afastar a incidência da contribuição patronal previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante à cooperativas de trabalho, autorizando a compensação e a extensão dos efeitos da decisão também às filiais. Sem honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

A União Federal apela pleiteando a modificação da r. sentença no tocante ao pleito da compensação entre matriz e filial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da União Federal e pelo parcial provimento do reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional para apreciação do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, anoto que o julgamento do reexame necessário e da apelação dá-se monocraticamente, com o permissivo do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil de 2015.

O cerne da questão trazida a lume refere-se à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99 e a possibilidade de compensação de tributos entre o estabelecimento matriz e filial.

Primeiramente, urge trazer a discussão sobre a Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

*Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições :*

*I - omissis*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei n.º 9.876/99).*

A referida lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar n.º 84/96. Ao revés, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Deveras, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão, pelas cooperativas, de nota fiscal ou fatura derivada da prestação de serviço a empresas contratantes. Tem-se, portanto, fatos geradores que não se confundem e dispares entre si.

Ademais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte; agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

A Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Resta patente que a Lei n.º 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

*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;".*

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, inciso I, alínea "a" da Carta Magna.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea "a" do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

*"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :*

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :  
(...).*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:*

*Art. 195 - omissis*

*I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :*

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita e o faturamento;*
- c) o lucro; (grifei)*

*Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :*

*"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de :  
(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."*

*Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.*

*Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.*

*O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados. Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.*

*Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados. O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados.*

*Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados, como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados, sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.*

*Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.*

*Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada*

pele instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.

(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

Tal entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do RE nº 595838/SP, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 23 de abril de 2014, que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Veja-se a respectiva ementa:

*Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou futura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (grifos nossos)*

(RE 595838/SP - São Paulo. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator (a): Ministro DIAS TOFFOLI. Julgamento: 23-04-2014 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Acórdão Eletrônico. DJe-196 - Divulg 07-10-2014 - Public 08-10-2014).

Logo, a questão está sedimentada na Corte Maior, devendo ser afastada a exigibilidade da referida contribuição referente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Outrossim, no tocante à compensação de tributos entre matriz e filial, destaco que tais estabelecimentos são considerados como contribuinte isolado, com autonomia fiscal e capacidade de contrair e gerar obrigação tributária. Isso significa dizer que a relação jurídico-tributária, surgida em razão de determinado fato gerador, se estabelece entre o fisco e o estabelecimento matriz/filial/sucursal no qual ocorreu o aludido fato.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. LIMITAÇÃO DO ART. 89, §3º, DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS ENTRE MATRIZ E FILIAIS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. O art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, em seus parágrafos 1º e 2º estabeleceram a compensação de contribuição previdenciária de acordo com a nova sistemática de recolhimento. 2. A limitação de trinta por cento, prevista no art. 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, não é aplicável ao caso em apreço, uma vez que a situação dos autos não é de recolhimento indevido. 3. O texto do art. 31 é claro ao restringir a compensação ao âmbito do "respectivo estabelecimento da empresa cedente de mão-de-obra". Se a lei alude a "estabelecimento da empresa", seguramente não se refere à empresa em si, mas a cada uma de suas unidades. 4. O direito de compensação não decorre da Constituição e, portanto, é instituído segundo a lei. Assim, o legislador não estava proibido, por norma superior, de estabelecer a restrição em questão, até porque ressalvou o direito à restituição. 5. Apelações e remessa oficial desprovidas. MS 00032773320034036100 - MAS - Apelação Cível - 255033 - Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Sigla do órgão TRF3 - Órgão Julgador - Segunda Turma - Fonte - e-DJF3 Judicial 2 - Data 18-06-2009 - Página 133 - Data da Decisão 10-08-2004.

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. ART. 166 DO CTN. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRÉDITOS ESCRITURAIS. SISTEMÁTICA DA NÃO-CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS. COMPENSAÇÃO. ARTS. 73 E 74 DA LEI Nº 9.430/96. REDAÇÃO ORIGINAL.

CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ILEGÍTIMA OPOSIÇÃO DO FISCO. PRECEDENTES. LEGITIMIDADE. MATRIZ. FILIAL. 1. É firme a orientação da 1ª Seção do STJ no sentido da desnecessidade de comprovação da não-transferência do ônus financeiro correspondente ao tributo, nas hipóteses de aproveitamento de créditos de IPI, como decorrência do mecanismo da não-cumulatividade. Precedentes: RESP. 640.773/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ. de 30.05.2005 e RESP 502.260/PR, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.02.2004. 2. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais. Precedentes: RESP. 654.472/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.02.2005 e RESP. 554.794/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004. 3. Não se pode confundir as hipóteses de repetição de indébito tributário com as de aproveitamento de créditos escriturais decorrentes do mecanismo da não-cumulatividade. De fato, são distintas, seja quanto aos fundamentos, seja quanto ao modo de operacionalização, as hipóteses (a) em que o contribuinte busca recuperar quantias indevidamente recolhidas ao fisco e (b) aquelas em que, para dar cumprimento ao princípio constitucional da não-cumulatividade, pode abater do valor do tributo a recolher as somas pagas nas etapas anteriores da cadeia produtiva. 4. No que diz respeito ao creditamento de valores de IPI, gerados nas sucessivas etapas da cadeia produtiva, a forma ordinária de operacionalizar o princípio da não-cumulatividade é "efetivada pelo sistema de crédito, atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período" (RIPI - Decreto 2.637/98, art. 146), sendo que "quando, do confronto dos débitos e créditos, num período de apuração do imposto, resultar saldo credor, será este transferido para o período seguinte" (RIPI, art. 178, § único). 5. Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96. Tais dispositivos, originalmente, condicionavam a compensação a prévio requerimento do contribuinte à Secretaria da Receita Federal. 6. A compensação, portanto, é forma excepcional de utilização dos créditos de IPI decorrentes da sistemática da não-cumulatividade, razão pela qual só é cabível nos limites fixados pela norma autorizadora específica. 7. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 12.03.2002 - na vigência, portanto, da redação original da Lei 9.430/96, cujo art. 74 condicionava o aproveitamento dos créditos mediante compensação ao requerimento administrativo do contribuinte à Secretaria da Receita Federal. Não houve, ao que consta dos autos, qualquer requerimento administrativo no sentido de se compensar o IPI creditado, não podendo, desta forma, ser autorizada a compensação. Ressalva-se, entretanto, o direito da impetrante de proceder à compensação dos créditos na conformidade com a legislação vigente (art. 11 da Lei 9.779/99 c/c art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação da Lei 10.637/02). 8. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STJ e do STF. Precedentes: RESP. 640.773/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ. de 30.05.2005 e ERESP. 468.926/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ DE 13.04.2005. 9. **"Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios"** (RESP 711.352/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005) (grifos nossos). 10. Recursos especiais desprovidos.

(RESP 200400907454 - RESP - Recurso Especial 665252 - Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sigla do Órgão - STJ - Órgão Julgador - Primeira Turma - Fonte - DJ Data 05-10-2006 - Página 00241 - Data da Decisão 21-09-2006 - Data da Publicação 05-10-2006).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005317-95.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : R TYPE COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros(as)  
: FERNANDO DE SOUZA FRANCA  
: PAULO TADIELLO JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00040067020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Intimem-se os agravados, no endereço constante dos autos, para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005317-95.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : R TYPE COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros(as)  
: FERNANDO DE SOUZA FRANCA  
: PAULO TADIELLO JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00040067020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal nº 2004.61.82.004006-5, em trâmite perante a 9ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que manteve o sócio Fernando de Souza França no polo passivo da lide para responder pelo crédito reclamado até o dia 27/03/1998 e excluiu o sócio Paulo Tadiello Júnior.

Alega a agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada, uma vez que o juiz da causa considerou a responsabilidade do sócio (Fernando de Souza França) somente a partir do ingresso na sociedade, ou seja, em 27/03/1998.

Defende, ainda, que "... no presente caso, a responsabilidade dos sócios pelos créditos previdenciários objetos da execução fiscal tem natureza solidária, buscam a cobrança de contribuições previdenciárias descontadas da remuneração dos empregados da Executada e não recolhidas a Seguridade 9 (**crédito tipo 5**), conforme se afere das CDAs que instruem a inicial.

Desta feita, o art. 13, da Lei n. 8.620/93, não foi utilizado como fundamento legal para inclusão do nome dos sócios-coexecutados na CDA, **verifica-se que no caso vertente houve afronta ao disposto no artigo 30, da Lei n. 8.212/91**", fl. 04 deste instrumento.

Por fim, defende que houve violação do disposto no artigo 168-A do CP.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a responsabilidade inclusão do sócio Fernando de Souza França pela totalidade dos créditos exequendos.

Pelo despacho de fl. 158 determinei a intimação dos agravados para contraminuta para os fins do artigo 1.019, inciso II, do NCPC.

À fl. 159 a Subsecretaria formulou consulta à minha relatoria nestes termos:

"Respeitosamente, consulto Vossa Excelência como proceder quanto ao cumprimento do r. despacho de fls. 158, tendo em vista que os agravados não foram localizados nos endereços constantes dos autos tendo ocorrido, inclusive, expedição de edital de citação em seus nomes (fls. 138/139)".

**Relatei. Decido.**

Para concessão da antecipação da tutela recursal ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Em uma análise perfunctória do recurso, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela recursal.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

*Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.*

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal. Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Portanto, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do artigo 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção do agravante no polo passivo do feito.

**No caso dos autos**, o INSS, sucedido pela União, ajuizou Execução Fiscal n. 2004.61.82.004006-5 contra R Type Comercial e Importadora Ltda., Fernando de Souza França e Paulo Tadiello Júnior, objetivando o recebimento de crédito tributário, no valor de R\$ 14.529,54 (quatorze mil, quinhentos e vinte e nove reais e cinquenta e quatro centavos), atualizado até o mês de fevereiro de 2004, representado pelas CDA's nºs 35.314.139-9 e 35.314.140-2, **período da dívida 01/1998 a 13/1998**, fls. 09/25 deste instrumento.

**Quanto à limitação da responsabilidade do sócio Fernando de Souza França a partir do ingresso na sociedade no dia 27/03/1998.**

Não merece reparos a decisão agravada.

A responsabilidade do pagamento do crédito tributário ocorre a partir do ingresso do sócio na sociedade.

Por sua vez, a ficha cadastral fornecida pela JUCESP revela que o ingresso do sócio na sociedade ocorreu no dia **27/03/1998** (fl. 131 deste instrumento)

No caso em análise, a Certidão da Dívida Ativa é alusiva aos débitos ocorridos no período de **01/1998 a 13/1998**, portanto, correta a decisão agravada ao limitar a responsabilidade do sócio a partir do ingresso na sociedade, ou seja, **em 27/03/1998**.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*- Conforme precedentes do STJ, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente não é possível quando o fato gerador da obrigação tributária ocorreu antes do seu ingresso no quadro societário da empresa.*

*Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AGARESP 201100750755, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 5251, Relator: CESAR ASFOR ROCHA, Fonte: DATA:07/08/2012 ..DTPB).*

Pelo exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

**Quanto à consulta de fl. 159:** Intimem-se os agravados por Edital para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Intime-se.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005317-95.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005317-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: R TYPE COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros(as) : FERNANDO DE SOUZA FRANCA : PAULO TADIELLO JUNIOR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00040067020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Edital de Intimação - 5229419

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização dos **agravados R. TYPE COML/ E IMPORTADORA LTDA., FERNANDO DE SOUZA FRANCA e PAULO TADIELLO JUNIOR**, o qual se encontram em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS**, ficando **INTIMADOS** do teor da r. **DECISÃO DE FLS. 160/162**, "in verbis": "(...) **Intimem-se os agravados por Edital para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.**"

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

HELIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43596/2016**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000404-43.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : ANDERSON EDUARDO DE LIMA COUTINHO  
ADVOGADO : SP182874 ADRIANO BARBOSA MURARO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ONIVALDO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : VALTENIR DA SILVA  
ADVOGADO : SP140610 JULIO APARECIDO FOGACA e outro(a)  
APELANTE : REINALDO LAZARINI  
ADVOGADO : SP106480 DONIZETH APARECIDO BRAVO e outro(a)  
APELANTE : PAULO ROBERTO COLELA  
ADVOGADO : SP159458 FÁBIO MOIA TEIXEIRA e outro(a)  
APELANTE : JOAO APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : SP137940 CARLA FERREIRA AVERSANI (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARCELO DINIZ LOPES LUNARDI  
ADVOGADO : SP279320 KAREN MELINA MADEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : VANDERLEI ANACLETO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP179653 FABIO YAMAGUCHI FARIA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : MARIO SERGIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP266499 CARLOS EDUARDO RODRIGUES OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
ABSOLVIDO(A) : NILTON LAURENTINO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00004044320074036125 1 Vr OURINHOS/SP

**DESPACHO**

Cuida-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Federal (fls. 1246 e 1247/1250v) e pelos acusados Anderson Eduardo de Lima Coutinho (fls. 1276 e 1277/1280), João Aparecido Pereira (fls. 1475 e 1476/1480), Onivaldo Guimarães (fls. 1333 e 1340/1364), Valtenir da Silva (fls. 1288 e 1289/1293), Reinaldo Lazarini (fls. 1262 e 1263/1268), Paulo Roberto Colela (fls. 1294 e 1405/1406), Marcelo Diniz Lopes Lunardi (fls. 1324 e 1325/1327) e Vanderlei Anacleto Rodrigues (fls. 1309 e 1310/1315), em face da sentença de fls. 1213/1235v, proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ourinhos, pela qual a ação proposta pelo órgão ministerial foi julgada parcialmente procedente.

Aos recursos dos acusados, o Ministério Público Federal apresentou as contrarrazões de fls. 1431/1438 e 1496/1498.

Os acusados, por seu turno, apresentaram contrarrazões ao recurso da acusação: Reinaldo (fls. 1267/1268), Anderson (fls. 1270/1275), Valtenir (fls. 1282/1287), João Aparecido (fls. 1299/1302), Vanderlei (fls. 1304/1308), Marcelo (fls. 1321/1323), Paulo (fls. 1488/1489) e Onivaldo (fls. 1522/1529).

Não consta dos autos as contrarrazões pelo acusado Mário Sérgio dos Santos, apesar da intimação pessoal de seu defensor constituído (fls. 1298).

Ainda em face da sentença, o acusado Marcelo Diniz Lopes Lunardi opôs embargos de declaração (fls. 1317/1319), não apreciado pelo Juízo de origem.

Diante desse quadro verifica-se a necessidade de regularização do feito para possibilitar o julgamento das apelações interpostas.

Desse modo, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para, no prazo de 20 (vinte) dias, apreciar os embargos de declaração opostos pelo acusado Marcelo Diniz Lopes Lunardi às fls. 1317/1319, bem como intimar o defensor do acusado Mário Sérgio dos Santos a apresentar contrarrazões ao recurso ministerial.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43587/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302525-54.1997.4.03.6108/SP

1999.03.99.054410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO  
SUCEDIDO(A) : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.13.02525-3 2 Vr BAURU/SP

**DESPACHO**

Fls.442/443:

Tendo em vista a manifestação conclusiva da União (Fazenda Nacional) acerca da NFLD nº 32.225.048-0, manifeste-se a parte impetrante quanto ao requerido às fls. 369/370 e esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação ou desistindo do recurso, tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941 /2009, juntando, em ambos os casos, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013820-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : FEDERAL DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP088025 ISABEL MARISTELA TAVARES CORDEIRO e outro(a)  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro(a)  
APELADO(A) : ASSOCIACAO SEGURADOS DO BRASIL ASB  
ADVOGADO : RJ097484 CLAUDIA RENATA DUARTE E DOS SANTOS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

**DESPACHO**

Fls. 520 e 661: A princípio, observo que, de fato, não foi apreciado o pedido da União Federal para integrar a lide na qualidade de

assistente simples.

Assim sendo, em razão do manifesto interesse de natureza econômica e financeira, ainda que indiretamente, deve ser deferida a intervenção da União Federal na lide.

Proceda-se às anotações legais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003942-26.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA  
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 105/116 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Alega-se, em síntese: (i) ausência de individualização de contas o que importa em cerceamento de defesa e nulidade da CDA; (ii) prescrição do crédito; (iii) inaplicabilidade da taxa Selic; (iv) multa exorbitante.

Contrarrazões às fls. 622/633.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do art. 932 do CPC.

**No que se refere à arguição de consubstanciação da prescrição quinquenal do crédito em cobro**, nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos. Inexistência do transcurso desse prazo no caso em tela.

Ressalte-se que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica ao caso presente, em que já houve termo *ad quem* inferior à trintena, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

**Quanto às impugnações pertinentes à multa e aos juros aplicados**, resalto que não há confundir os juros de mora, que visam recompor o valor do crédito em função do prejuízo advindo do inadimplemento, com a multa de mora, que tem caráter sancionatório.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. PROGRAMA DE PARCELAMENTO (REFIS E PAES). INCIDÊNCIA DA TJLP. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO.*

[...]

*4. Na adesão ao referidos programas de parcelamento, a SELIC, composta de juros e correção monetária, incide apenas até a consolidação. Após, incide apenas correção monetária (TJLP), o que é legitimamente possível, pois os juros de mora, a multa punitiva e a correção monetária são cumuláveis, mormente na espécie, visto que incidem em momentos diversos.*

[...]

*Recurso especial provido em parte.*

**(REsp 1275074/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)**

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

[...]

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

5. Agravo regimental não provido.

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

O critério utilizado para o cálculo do débito promana de lei, ex vi do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036/90: acréscimo da Taxa Referencial, juros de 0,5% a.m e multa de 10%. No mesmo sentido o enunciado da Súmula nº 459 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao fundo". O STF, por sua vez, já assentou que essa matéria é de cunho infraconstitucional:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994. 2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa. 3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91. 4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009). 5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.*

**(ARE 848240 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014 )**

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DE CDA. LEGITIMIDADE DA MULTA FISCAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO: SÚMULA VINCULANTE 7. 1. A parte agravante busca, apenas, repisar os argumentos deduzidos no recurso extraordinário e devidamente apreciados na decisão agravada, que se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, no caso, suposta ofensa à Constituição seria reflexa ou indireta. 2. Agravo regimental improvido.*

**(AI: 760924 RS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 01/12/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009)**

Na mesma senda, o Pretório Excelso já reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/05/2016 119/415

a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

**(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)**

Além de ser questionável a aplicação do princípio tributário da vedação confiscatória à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), máxime pela inaplicabilidade do regime tributário ao FGTS, no crédito em cobro incide mera multa de 10%, com espeque legal - art. 22 da Lei nº 8.036/90 -, não havendo alegar exorbitância.

**No que tange às alegadas iliquidez e incerteza do crédito**, observo que a CDA e seus anexos (fls. 543/549) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NDFG, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Com efeito, a apelada anexou aos autos cópia do processo administrativo, no qual se verifica sua correção (fls. 523/541). Aliás, ressalvase, a NDFG foi assinada pela executada e o prazo para impugnação transcorreu *in albis*.

Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma:

*Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.**

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

**(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)**

*Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.*

**(Súmula 559, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)**

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito por GFIP. Nessa senda, outrossim, o teor da Súmula nº 181 do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS".

Desconsiderar o ônus probatório consecutório dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).



Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

*"Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA)."*

**(Sacha Calmon Navarro Coêlho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)**

Adicionalmente, a exequente aderiu a parcelamento, o que importa em confissão do débito (fl. 637).

Ante o exposto, com fulcro nos art. 932 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033334-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : CLOVIS ROBERTO DE ALMEIDA DUARTE  
ADVOGADO : SP127841 LUCIANA MARIA FOCESI e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00333343420034036100 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Homologo a habilitação da inventariante Cristiane Celene Duarte, em virtude do óbito do autor Clovis Roberto de Almeida Duarte, consoante documentos acostados à fls. 388/391 e a ausência de objeção da União (Fazenda Nacional).  
Encaminhem-se os autos à UFOR para as necessárias anotações.

Nos termos do artigo 1048, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, mantenho a prioridade na tramitação do feito, concedida às fls. 310. Anote-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)  
APELADO(A) : MAURICIO JOSE MENEGATTO  
ADVOGADO : SP235454 RICARDO MENEGATTO DOS SANTOS e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento a sua apelação, para julgar improcedente o pedido de ressarcimento de valores indevidamente sacados a título de FGTS.

Alega a agravante, em síntese, que a boa-fé do fundista não o isenta da devolução dos valores recebidos indevidamente de acordo com o Código Civil e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Requer a reconsideração da decisão agravada e prequestiona a matéria.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento dos recursos após a vigência do novo diploma processual civil deverá seguir a orientação dada pelo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado n.º 2:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise do mérito.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$4.126,17, valor que a CEF afirma ter sido sacado de forma indevida pela ré a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

A sentença não padece de nulidade, uma vez que cumpriu todos os requisitos estabelecidos no artigo 456 do Código de Processo Civil. De fato, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o do saque indevido, que se deu em 28/10/1996, sendo a ação inpedida em 11/01/2006. Neste ponto, razão assiste à CEF, não se consumando a prescrição.

Da prova carreada aos autos verifica-se que a ré trabalhou no SENAI no período de janeiro de 1967 a junho de 1975, sendo que os depósitos relativos ao FGTS de tal período foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e, posteriormente, a transferência para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Os documentos de fls. 12/17 e 19 comprovam erro no pagamento efetuado pela CEF.

A vedação ao enriquecimento sem causa é determinada pelo art. 884, "caput" do Código Civil:

Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA.*

*1. Conforme iterativa jurisprudência desta Corte, quem recebeu pagamento indevido, ainda que de boa-fé, deve devolvê-lo para obstar o enriquecimento sem causa, daí por que assiste direito à CEF de ser restituída quanto ao valor que erroneamente creditou a maior na conta de fundista.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ. AgRg no REsp 1266948/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012)*  
*"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário. 2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação. 3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência. 4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ. 5 - Apelação do réu parcialmente acolhida."*

*(AC 200661050001908 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323290 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 43)*

*"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO."*

*(RESP 200801937949 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093603 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA POR FALHA DO BANCO ORIGINARIAMENTE DEPOSITÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA IDÊNTICOS DAS CONTAS VINCULADAS.*

## INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR A SER RESSARCIDO.

I - Reputa-se como marco inicial do prazo prescricional o saque realizado pelo réu, ocorrido em 07/08/1996, e não a data em que os valores foram equivocadamente lançados em sua conta, vez que o "enriquecimento indevido" só se perfaz completamente com o saque.

II - In casu, a CEF não pretende efetivamente cobrar o recolhimento de FGTS, mas sim se ressarcir pelo pagamento indevido feito ao réu, forçoso é concluir que o prazo prescricional a ser aplicado é o de 03 (três) anos, nos termos do disposto no artigo 206, § 3º do Código Civil.

III - Quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos estabelecido pela lei anterior (art. 177 do CC/1916), mas já tinha se exaurido o novo prazo, a prescrição deve ser contada da entrada em vigor do novo Código, 11.01.2003, o que faz a presente ação tempestiva, por ter sido ajuizada em 03/01/2006.

IV - A restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal.

V - O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas a correção monetária e juros, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé, cabendo a atualização pelos índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS.

VI - Agravo improvido."

(TRF3, AC 00000130320064036100, AC - Apelação Cível - 1540227, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011)

Desta forma, ainda que o fundista tenha recebido os valores indevidos de boa-fé, esta não o isenta de restituí-los, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Também neste sentido, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTA VINCULADA. MOVIMENTAÇÃO. ERRO. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. SELIC. 1. Consoante estabelece o art. 876 do Novo Código Civil, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. À vista dessa disposição, não se sustenta a política do fato consumado, isto é, de que a eventual movimentação da conta vinculada consolida o direito do correntista sobre o valor decorrente de erronia na liberação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Nesse sentido, o art. 309 do Novo Código Civil, segundo o qual o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor, deve ser interpretado em favor daquele que realiza o pagamento, que fica liberado perante o real credor, sem que daí se conclua que o credor ilegítimo possa se apropriar do valor correspondente. A boa-fé do correntista do FGTS não é panacéia que o torne imune às regras jurídicas que impedem o enriquecimento sem causa, implicando seu dever de restituir o indébito na hipótese de já ter movimentado sua conta vinculada, cuja impenhorabilidade (Lei n. 8.036/90, art. 2º, § 2º) não se comunica à totalidade do patrimônio do correntista, pois inconfundíveis. Não medra a objeção de que a impenhorabilidade da conta vinculada subsistiria sobre o valor indevidamente recebido pelo correntista. Por outro lado, ainda se admita a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (o que é duvidoso dada a disciplina legal específica do FGTS), a norma do seu art. 42, parágrafo único, impede que o consumidor seja exposto a ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça. Mas não é isso que se verifica quando a instituição financeira limita-se a comunicar a existência da irregularidade e insta o correntista à correspondente regularização segundo as formas juridicamente admissíveis. De resto, não há falar em cobrança de quantia indevida, pois na hipótese de irregular movimentação a cobrança é, claro está, devida. É admissível, conforme as circunstâncias, a compensação, em conformidade com o art. 369 do Novo Código Civil, visto ser esse, com efeito, o procedimento usual na escrita da conta vinculada do FGTS. Não há dívida de que àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro (NCC, art. 877). Contudo, para tanto não é necessária prestação de contas (CPC, arts. 914 e segs.), pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322). Não há falar em "responsabilidade objetiva" decorrente de negligência, imperícia ou qualquer outro fundamento (cfr. NCC, arts. 186, 187, 927, parágrafo único), pois a causa do dano está na apropriação, que afeta o volume de recursos do FGTS, não no equívoco concernente à transmissão de informações à CEF. Em verdade, o erro não acarreta dano ao correntista que suscita responsabilidade objetiva, mas sim seu enriquecimento sem causa. Por fim, algumas considerações sobre a prescrição. Conforme o art. 2.028, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Sob a vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o seu art. 177, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição das ações pessoais. Atualmente, é aplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos para pretensão relativa ao enriquecimento sem causa. Cumpre verificar, caso a caso, se, contado da data do saque até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), transcorreram 10 (dez) anos, situação em que se aplica o prazo da lei anterior. Caso contrário, aplica-se o prazo da lei nova. 2. Não há controvérsia sobre o erro da funcionária da CEF, que se equivocou quando do cumprimento do alvará e liberou ao autor o saque de valores pertencentes à empresa Pérola Comércio e Serviços Ltda., depositados em contas referentes a recursos perante a Justiça do Trabalho (fls. 22/55, 19/114 e 115/116). 3. Não sendo de se tolerar o enriquecimento sem causa por parte do réu, é caso, pois, de manter a procedência parcial do pedido inicial para que seja condenado o apelante a devolver à CEF o valor levantado a maior. 4. Apelação não provida." (TRF-3 - AC: 1835 SP 2008.61.14.001835-9, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 22/11/2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil/1973, **reconsidero a decisão das fls. 184/185, para dar provimento à apelação da CEF**, condenando o réu à devolução dos valores indevidamente recebidos e invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-45.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00011134520104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1- Manifeste-se a parte contrária sobre o recurso interposto, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

2- Sem prejuízo, depois de decorrido o prazo supra, manifeste-se o recorrente acerca de seu eventual interesse no julgamento do recurso, haja vista as inovações trazidas pela Lei nº 13.105/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-17.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00000321720134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Considerando que os embargos interpostos contra a decisão monocrática tem primacialmente escopo de rediscutir o que já fora exposto, conheço-os como agravo interno.

Intime-se a parte embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias - consoante previsão do art. 1.024, §3º, do novel CPC - complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

Após, remetam-se os autos à Fazenda Nacional para, querendo, manifestar-se sobre o recurso, nos termos do art. 1.021, §2º.

São Paulo, 06 de abril de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-10.2014.4.03.6113/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA  
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
: Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : DF012533 MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS e outro(a)  
APELADO(A) : APEX AGENCIA BRASILEIRA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES E INVESTIMENTOS  
PROCURADOR : DF033806 BRUNO NOVAES DE BORBOREMA  
EXCLUIDO(A) : Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI  
: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
EXCLUIDO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EXCLUIDO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006321020144036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para responder ao recurso no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024135-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : TOMAS LOPES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP256677 ALBANIR FRAGA FIGUEREDO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018313920154036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tomas Lopes Rodrigues, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a parte agravante, em síntese, que seu nome foi indevidamente incluído nos órgãos de restrição ao crédito (SERASA e SCPC) por dívida contraída por terceiro, argumentando a culpa exclusiva e falha na prestação de serviço pela agravada. Salienta, ainda, "*que nunca foi correntista do banco, nunca assinou nenhum contrato ou fez qualquer tipo de transação comercial com a ré e não emitiu e nem assinou os cheques mencionados*".

Pede a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

No presente caso, observo que o nome da parte agravante foi incluído em cadastro dos órgãos de proteção ao crédito em virtude de débitos não pagos perante a parte agravada e outras empresas.

A agravante alega a inexistência de relação jurídica com a parte agravada, sendo indevida a negativação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Numa análise perfunctória, verifica-se a verossimilhança das alegações da parte agravante.

Com efeito, os documentos acostados aos autos demonstram que os contratos que ensejaram a negativação do nome da parte agravante junto aos órgãos de proteção ao crédito, foram todos celebrados em 2014, na cidade de Uberlândia, salientando-se que o endereço informado pelo contratante (Rua Aparecida de Fátima Cunha, 75, Uberlândia - endereço declarado no contrato com a agravada e com a empresa Claro S/A) - é diverso do local de domicílio do agravante, em Marília.

Nota-se, ainda, que em ação ordinária ajuizada pelo agravante contra a empresa Claro S/A, restou comprovado que, de fato, este não celebrou o referido contrato, mas homônimo seu, portador do documento de identidade RG 4577652, expedido pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de Goiás, enquanto o autor, ora agravante, é portador do RG 18516915-6, expedido pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo.

O risco de dano, por sua vez, é evidente, em vista dos prejuízos causados com a inscrição do nome do agravante nos cadastros de proteção ao crédito.

Com tais considerações, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão das restrições em nome da parte agravante junto aos órgãos de proteção ao crédito (SCPC e SERASA).

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004967-10.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.004967-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: FEDERAL DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	: RJ132101 JOSEMAR LAURIANO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: PEDRO CAMARGO GUIMARAES
ADVOGADO	: MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS013654 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00103181120134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEDERAL DE SEGUROS S.A. em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, acolheu em parte embargos declaratórios opostos pela agravante contra decisão que declinou da competência para processar o feito em favor da 1ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande.

Relata que no feito originário a agravada busca indenização por danos que afirmam sofrer os imóveis de suas propriedades e argumentam que estariam amparados por seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação. Afirma que o feito foi inicialmente distribuído na Justiça Estadual que o remeteu para a Justiça Federal por deter competência para apreciar e julgar processos que envolvam a necessidade de participação da Caixa Econômica Federal.

Contudo, o juízo a quo determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual, violando a Lei nº 12.409/2011 e a MP nº 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014.

Intimada a regularizar os documentos que instruíram o recurso (fl. 795), a agravante se manifestou às fls. 799/962.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal nos termos em que requerida pela agravante.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça externou o entendimento de que havendo previsão contratual de cobertura pelo FCVS e sendo a CEF - empresa pública federal - responsável pela gestão daquele fundo impõe-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Além disso, observo que em 18.06.2014 foi editada a Lei nº 13.000/2014 que em seu artigo 3º acrescentou o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2001 nos seguintes termos:

*Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.*

*§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.*

*(...)*

*§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.*

*(...)*

Sendo assim, resta evidente a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da ação e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pelo C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEI N. 13.000/2014. DISPOSIÇÃO EXPRESSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR PROCESSOS EM QUE SE QUESTIONA CONTRATO EM QUE HAJA RISCO OU IMPACTO JURÍDICO OU ECONÔMICO AO FCVS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A questão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal, em ações cujo objeto seja a discussão de contrato de financiamento imobiliário com cobertura do FCVS, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, citado na decisão agravada. 2. In casu, está expressamente prevista nos contratos a cobertura pelo FCVS. Por consequência, sendo a Caixa Econômica Federal responsável pela gestão do FCVS e sendo, notoriamente, empresa pública federal, não há como afastar a competência da justiça especializada federal, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, para julgar os processos em que se discutam contrato do SFH com previsão da cláusula do FCVS. 3. Além disso, para dirimir qualquer controvérsia, em 18 de junho de 2014 foi editada a Lei n. 13.000, que acrescentou o art. 1º-A à Lei n. 12.409/2001, nestes termos: "Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS. § 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS. § 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas". 4. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 5. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1539470/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/09/2015)*

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005458-17.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros(as)  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: RICARDO CONSTANTINO  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)  
AGRAVADO(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  
PARTE RÉ : VIACAO JARAGUA LTDA e outros(as)  
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00065644920034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JÚNIOR E RICARDO CONSTANTINO em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, confirmou a inaplicabilidade da decisão proferida na Execução Fiscal piloto que determinou a exclusão dos sócios e determinou a indisponibilidade de bens e direitos dos mesmos.

Inconformados, os agravantes defendem a nulidade da CDA, bem como a prescrição do débito.

Pugnam pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.



O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Eis a ementa do precedente referido:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC." (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)*

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)*

Verifica-se, por conseguinte, que os precedentes invocados pela agravante são anteriores a guinada na jurisprudência do STJ.

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial atinente à questão subjacente aos autos, conclui-se que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/05/2016 129/415

artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 13 5, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA. I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral. IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade. V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 13 5, III do Código Tributário Nacional. VI - Agravo legal parcialmente provido."*

*(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 13 5 do Código Tributário Nacional. 3. Agravo legal provido."*

*(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015)*

Ressalto que no caso específico dos autos em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes, ao menos em cognição sumária e não exauriente deste recurso.

Todavia, observo que, em se constatando posteriormente atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, será possível que se proceda à inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal.

Ante o exposto, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo para determinar a suspensão da execução em relação aos agravantes, até que, observado o postulado constitucional do contraditório e da ampla defesa, demonstre a exequente a ocorrência das hipóteses legais que autorizam a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006194-35.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : TECHNAFIX EQUIPAMENTOS DE FIXACAO IND/ E COM/ LTDA -EPP e outros(as)  
: ROBERTO CARLOS ROCHA  
: MARIA JOSE SOARES DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066875520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante deixou de comprovar o recolhimento do valor referente às custas e porte de remessa e retorno.

Considerando, contudo, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006387-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : CASA BAHIA COMIL/ LTDA  
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO(A) : Servico Social do Comercio SESC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026162920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASA BAHIA COMERCIAL LTDA. contra decisão que, nos autos da Ação

Ordinária ajuizada na origem, determinou o recolhimento da diferença dos honorários periciais no prazo de dez dias sob pena de extinção da ação, nos seguintes termos:

*"Converto o julgamento em diligência. 1 - Renumerem-se os autos a partir das fls. 854 (há uma folha sem numeração); 2- Indefiro o ingresso nos autos dos ex-patronos da autora, na qualidade de litisconsortes ativos, considerando que não há honorários estipulados passíveis de execução. 3 - Mantenho a decisão de fls. 1157 pelos seus próprios fundamentos e determino o recolhimento da diferença dos honorários periciais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção da ação. Após, tornem-me os autos conclusos para sentença. Intimem-se."*

Alega a agravante que inicialmente os honorários periciais foram fixados pelo juízo originário no valor de R\$ 4.000,00. Entretanto, após a apresentação do laudo complementar foi arbitrado o valor definitivo de R\$ 27.884,00, tendo sido determinado o pagamento da diferença de R\$ 23.884,00.

Argumenta que a pouca dificuldade em montar a planilha com os dados fornecidos pela agravante desautoriza a fixação do valor definitivo do trabalho do perito em valores tão elevados que, alega, representa 70% do valor a ser restituído na ação originária.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para que seja fixado o valor de R\$ 5.000,00 a título de honorários periciais ou em valores razoáveis com o montante a ser restituído.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Registro, inicialmente, que a decisão agravada foi publicada em 17.03.2016 (fl. 128/v), razão pela qual o juízo de admissibilidade do presente recurso deve ser analisado à luz do CPC/1973.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar do pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

Examinando os autos, verifico que em 02.06.2010 a agravante ajuizou Ação de Repetição de Indébito em face da União Federal, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Serviço Nacional de Aprendizagem - SENAC, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE e Serviço Social do Comércio - SESC (fls. 31/51).

Em decisão proferida em 23.09.2011 o juízo *a quo* nomeou perito e fixou os honorários em R\$ 4.000,00, conforme se verifica à fl. 130. O resultado do trabalho foi apresentado pelo *expert* em 22.04.2014 (fls. 143/160) e as partes intimadas a se manifestar (fl. 162), fazendo-o às fls. 164/195 e, em seguida, o perito foi intimado a responder às questões técnicas e fáticas suscitadas pelas partes (fl. 203).

A derradeira manifestação do *expert* foi apresentada em 14.07.2015 (fls. 213/281), ocasião em que também requereu o pagamento de honorários periciais complementares (fls. 282/284) no valor de R\$ 27.884,00, o que foi deferido pelo juízo (fl. 285).

A Lei nº 9.289/96 que dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal prevê em seu artigo 10 o seguinte:

*Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.*

No caso dos autos, verifico, inicialmente, que após a requisição de honorários periciais complementares pelo *expert* o juízo *a quo* acolheu o pedido sem oportunizar às partes a possibilidade de manifestação. Além disso, a fixação de honorários periciais em valor equivalente a quase 700% daquele inicialmente arbitrado se fundamentou tão somente na "*complexidade envolvida na elaboração da perícia*", não apresentando elementos técnicos concretos que autorizasse sua fixação em patamares elevados.

Registre-se, por necessário, que o juízo a quo tinha conhecimento do objeto da perícia quando acolheu o pedido de produção de prova

pericial e fixou o valor dos honorários periciais, em um primeiro momento, no valor de R\$ 4.000,00, considerando a natureza, complexidade e o tempo estimado do trabalho a ser realizado, na forma prevista pelo artigo 10 da Lei nº 9.289/96. Nestas condições, não se mostra razoável a elevação do valor dos honorários periciais na proporção combatida pela agravante.

Anoto, em arremate, que o aumento dos honorários periciais de modo injustificado e unilateral pelo juízo *a quo* caracteriza verdadeiro cerceamento de defesa, o que é largamente repudiado pela jurisprudência pátria.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pra fixar o valor o valor de honorários periciais em R\$ 5.000,00.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000124-14.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ENGEBRAS S/A INDUSTRIA, COMERCIO E TECNOLOGIA DE INFORMATICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO BATISTA SOARES - DF25279

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 106227) que indeferiu pedido liminar, em sede de medida cautelar, proposta com o escopo de garantir à impetrada, ora agravante, sua manutenção do parcelamento da Lei nº 12.996/2014 e, por conseguinte, seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, objeto do parcelamento, possibilitando a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Nas razões recursais, afirmou a agravante que formulou, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (“RFB”), pedido de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 12.996/2014.

Ressaltou que, em atendimento à Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1.064, de 30.07.2015, os contribuintes tiveram de concluir a consolidação dos débitos a serem incluídos em tal parcelamento especial, com a indicação destes, da quantidade de prestações pretendidas, bem como dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL que seriam utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

Salientou que essas informações necessárias para a consolidação tiveram de ser prestadas exclusivamente de forma online, por meio do Portal e-CAC, nos sítios da RFB ou da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”), na Internet.

Afirmou que, contudo, houve irregularidade dos cálculos efetuados pelo aludido sistema, pois os valores apresentados pela RFB, na qualidade de antecipação (entrada), isto é, R\$ 6.117.642,65, não apresentavam liquidez e certeza, uma vez que, além de não refletirem aqueles cujo montante deveria servir de base para o cálculo da desta entrada e das parcelas, apresentavam erro em sua fórmula, de modo que se mostravam em total desconformidade com a legislação de regência.

Asseverou que a própria RFB emitiu o Ofício n. 2742/2015/DRF/RJI/SEJUD (fls. 94/98), admitindo o problema.

Mencionou que, no curso da Ação Cautelar em comento, a Agravante foi citada nos autos da Ação de Execução Fiscal n. 0004624-88.2015.403.6130, tendo sido intimada a efetuar o pagamento da suposta dívida no vultoso valor de R\$ 41.399.178,82.

Aduziu que, malgrado o regular e tempestivo pagamento das parcelas atinentes ao REFIS, cujo valor fora consolidado em setembro de 2015, também em momento posterior à propositura da Ação Cautelar, tomou conhecimento de que foi excluída do programa de parcelamento instituído pela Lei n. 12.996/2014.

Alegou que, em razão das aludidas situações supervenientes, quais sejam, citação na ação de execução fiscal ajuizada contra si e a sua exclusão do parcelamento, apresentou a petição, em 15.03.2016, requerendo o seguinte: (a) reinclusão no parcelamento, mediante depósito da quantia inicialmente exigida pela RFB, isto é, R\$ 6.117.642,65, ainda que desprovida de liquidez e certeza, conforme mencionado acima; (b) imediata obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa junto à RFB, a fim de que pudesse manter a sua regularidade fiscal; e (c) suspensão da Ação de Execução supracitada, como consequência de sua reinclusão no parcelamento, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Afirmou que, em decorrência do tempo que transcorreu entre o ajuizamento da Ação Cautelar e da prolação da r. decisão agravada, a Agravante precisou alterar objeto do seu pedido liminar.

Argumentou que, se antes pugnava pela manutenção no parcelamento mediante a aceitação do depósito judicial do valor que entendia devido, isto é, R\$ 4.100.000,00, com a superveniência dos fatos acima mencionados, precisou alterar o seu pleito para que fosse deferida a reinclusão no parcelamento, mediante o depósito exigido anteriormente pela RFB, isto é, R\$ 6.117.642,65, ainda que discorde do referido montante.

Alegou que a tutela antecipatória funda-se na probabilidade da existência do direito e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sustentou que, *in casu*, evidente a necessidade de reinclusão da Agravante no parcelamento, posto que, inversamente ao que foi registrado na r. decisão agravada, não houve descumprimento dos requisitos exigidos para a consolidação do parcelamento.

Defendeu que, dentro do prazo estipulado para a indicação das informações para a consolidação de débitos, houve discrepância entre o valor aferido pela Agravante (R\$ 4.100.000,00) e o valor exigido pela Agravada (R\$ 6.117.642,65), o que impossibilitou a consolidação via sistema.

Afirmou que não é obrigada a realizar a consolidação e assumir dívida tributária com a qual não concorda, uma vez que esta foi erroneamente apresentada pelo e-CAC, o que ensejou a propositura da Ação Cautelar.

Ressaltou que Ação Cautelar foi intentada no dia 25.09.2015, isto é, último dia do prazo para adoção dos procedimentos relativos ao parcelamento de que trata a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1.064/2015, tendo em vista ter tentado até o último momento a solução administrativa do problema.

Sustentou que o ajuizamento da Ação Cautelar foi tempestivo e tem o condão de garantir o direito ao pagamento ou depósito da antecipação, para sua reinclusão no parcelamento.

Alegou que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são de observância obrigatória no âmbito dos programas de parcelamento tributário, servindo como fundamento para invalidar a negativa de inclusão ou de exclusão por questões meramente formais ou burocráticas, como a falta da prestação das informações necessárias à consolidação dos débitos.

Lembrou que a inafastabilidade de jurisdição é princípio constitucional, segundo o qual a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de Direito (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

Destacou que o valor que se pretende depositar em juízo já poderia ter sido convertido em favor da Agravada, que não sofrerá qualquer prejuízo com a concessão da tutela recursal requerida, pelo contrário, possibilitará que ela continue arrecadando.

Alegou que o D. Juízo *a quo*, ao prolatar a r. decisão agravada, não levou em consideração a boa-fé da Agravante e a sua intenção de pagamento.

Acrescentou que, em analogia à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que a opção pelo depósito tem natureza de direito subjetivo, independentemente da apreciação do juiz, consoante farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (REsp 1289977/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011; AgRg no REsp 517.937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

Frisou que é facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora.

Argumentou que sua exclusão do parcelamento, com fundamento no inadimplemento da antecipação, configura ofensa ao Princípio da Legalidade, tendo em vista que inexistente tal possibilidade na Lei 11.941/2009, que prevê exclusão do programa em razão da inadimplência de três prestações ou do atraso superior a trinta dias de uma parcela (art. 1º).

Destacou que permanece regular e tempestivamente pagando as parcelas acordadas, cujo valor fora consolidado e calculado no mês de setembro de 2015.

Sustentou que o presente agravo deverá ser conhecido e provido, para restabelecer o parcelamento, mediante o depósito judicial da importância de R\$ 6.117.642,65, possibilitando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, a suspensão da Ação de Execução Fiscal n. 0004624-88.2015.4.03.6130 e o reconhecimento da suspensão dos créditos tributários, com esteio no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, “antes ou após oitiva da parte contrária”, a fim de que seja determinada sua reinclusão no parcelamento, mediante depósito judicial de R\$ 6.117.642,65, possibilitando, assim, a obtenção, junto à RFB, da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa; a suspensão da Ação de Execução Fiscal n. 0004624-88.2015.4.03.6130 e o reconhecimento da suspensão dos créditos tributários, com esteio no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, para confirmar a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória.

Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

No caso, pretendia a agravante, no momento da propositura da cautelar, mediante o depósito de R\$ 4.100.000,00, o direito de ingressar no programa instituído pela Lei nº 12.996/14, enquanto discutia tal valor tido como antecipação de pagamento.

Entretanto, com a superveniência de sua exclusão do referido parcelamento, houve emenda da inicial, de modo a pleitear, desta vez mediante depósito de R\$ 6.117.542,65, como exigido pela requerida administrativamente, a fim de que seja reincluída no acordo e, conseqüentemente, ocorra a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incluídos no programa.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbram-se elementos que evidenciam a probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

Isto porque, com a emenda da inicial, a agravante admitiu a realização do depósito do montante integral inicialmente exigido, correspondente à antecipação de pagamento descrita no art. 2º, Lei nº 12.996/14.

Destarte, cumprido o requisito que, em tese, restaria para seu enquadramento do programa, necessária sua manutenção no parcelamento.

Importante ressaltar que a ação originária, como o próprio MM Juízo *a quo* ressaltou, foi intentada ainda dentro do prazo para o referido pagamento.

Ademais, sua exclusão do parcelamento implicaria em prejuízo à empresa, diante da dificuldade do exercício de atividade empresarial, bem como à própria agravada, pelo embaraço no recebimento do débito de maneira integral.

Destarte, cabível a antecipação parcial da tutela recursal, para determinar a reinclusão da recorrente no aludido parcelamento, mediante o depósito de R\$ 6.117.642,65, com eventuais acréscimos, desde que o único óbice seja a ausência de realização da antecipação do pagamento, possibilitando assim, nos termos do art. 151, VI, CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, oportunizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, prevista no art. 206, CTN, conquanto sejam eles os únicos impedimentos para sua emissão.

Ressalte-se que a suspensão da Execução Fiscal n. 0004624-88.2015.4.03.6130 deverá ser pleiteada naqueles autos, perante o Juízo competente.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, nos termos supra.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43580/2016**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006492-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : HELIO SOARES PINHEIRO  
ADVOGADO : SP227933 VALERIA MARINO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00303-4 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do recurso:** 1) demonstre haver apresentado perante o MM. Juízo de primeira instância outro bem livre e desembaraçado apto a garantir a execução fiscal; e 2) traga ao autos cópia de eventual aceitação do bem pela União.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020399-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADOS BATAGIN TAMOIO LTDA  
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
AGRAVADO(A) : DENILSON BATAGIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00.00.00153-2 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito de reconhecimento de sucessão tributária.

Interpôs a agravante agravo legal em face de decisão (fls. 288/295) que negou seguimento deste agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para manifestar-se acerca do agravo legal proposto.

São Paulo, 28 de abril de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022020-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
: SP028621 PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: PEDRO APARECIDO LINO GONÇALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00334231419904036100 20 Vr SAO PAULO/SP



DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, determinou a expedição de alvará de levantamento das parcelas de ofício precatório.

Interpôs a União agravo em face de decisão que negou o seguimento deste agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para manifestar-se sobre o agravo proposto.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009496-14.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009496-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS  
AGRAVADO(A) : ALOIZIO SATIRO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : MS008919 FABIO DE MELO FERRAZ e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055733520114036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 12/13) que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de suspender o registro do autor nos cadastros de inadimplentes da União e de suas autarquias, sob o argumento da prescrição do crédito em cobrança.

Convertiu-se o agravo de instrumento em agravo retido na decisão de fls. 181/182.

Requeru a União, a reconsideração da decisão de fls. 181/182 para que o presente agravo fosse processado na sua forma instrumental.

Intime-se o agravado para manifestar-se acerca da reconsideração proposta.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003547-72.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003547-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : RENATO ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : MS010912 WILSON CARLOS MARQUES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro(a)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00109783920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renato Alves Ribeiro contra r. decisão que, em ação anulatória do auto de infração IBAMA nº 567664-D e do Termo de Embargo/Interdição nº 496026, deferiu apenas parcialmente os efeitos da antecipação da tutela, suspendendo os efeitos daquele primeiro e, conseqüentemente, a exigibilidade da multa nele estipulada.

A agravante, instada a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recursal, diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, requereu a desistência do agravo à fl. 302.

Diante do exposto, homologo o requerimento de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 998, do Código de Processo

Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011286-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA  
ADVOGADO : SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI  
SUCEDIDO(A) : DEDINI S/A AGRO IND/  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00037-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DESPACHO

A questão controversa nos autos diz respeito à possibilidade de a Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Diante do tempo decorrido, informe a União Federal a situação do parcelamento fiscal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020575-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MILTON NACAGAMI  
ADVOGADO : SP080083 NELSON YUDI UCHIYAMA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00026384220134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de anular o auto de infração ambiental n. 657.889 e obter a reativação da licença de criador passeriforme no sistema SISPASS, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Às fls. 52/53 foi indeferido a antecipação de tutela recursal.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/05/2016 138/415

MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a **perda de objeto** do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente **perda de objeto** do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020828-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES  
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 00046349620108260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021070-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021070-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO SELEGATO  
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.004212-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027212-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANA CAROLINA YOSHII KANO UEMURA e outro(a)

AGRAVADO(A) : CESAR HERMAN RODRIGUEZ  
ADVOGADO : SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : AFFONSO PASSARELLI FILHO e outro(a)  
 : ESCRITORIO AFFONSO PASSARELLI E GUIMIL ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA MINGIREANOV e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MARIA REGINA MARRA GUIMIL  
ADVOGADO : SP174347 MARIA REGINA MARRA GUIMIL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JOSE AUGUSTO BELLINI  
ADVOGADO : SP024641 JOSE WALDIR MARTIN e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ALOIZIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP120526 LUCIANA PASCALE KUHL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : DIRCEU BERTIN  
ADVOGADO : SP156637 ARNOLDO DE FREITAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CESAR ZUBCOV  
ADVOGADO : DF017529 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CESAR ZUBCOV e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JORGE LUIZ BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP175473 RICARDO VISCONTE CÂNDIA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : NORMA REGINA EMILIO CUNHA e outro(a)  
 : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS  
ADVOGADO : SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA  
ADVOGADO : SP100057 ALEXANDRE RODRIGUES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : SERGIO CHIAMARELLI JUNIOR  
ADVOGADO : SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : SILVIA SILENE MASCARO BELLINI  
ADVOGADO : SP081442 LUIZ RICCETTO NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : WAGNER ROCHA  
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CASEM MAZLOUM  
ADVOGADO : SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ADRIANA PILEGGI DE SOVERAL  
ADVOGADO : SP155196 MAURICIO MARTINS FONSECA REIS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ALI MAZLOUM  
ADVOGADO : SP024978 EDUARDO RIBEIRO DE MENDONÇA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CADIWEL COMPANY S/A  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00361309520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 608/610: Indefiro o pedido de ingresso como assistente simples do agravado Ali Mazloum formulado pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, em face de ausência de interesse jurídico que justifique a aludida intervenção, vez que suas atribuições institucionais não se coadunam com o objeto da ação de improbidade administrativa consistente em aplicação de sanções descritas na Lei nº 8.429/92. Intimem-se. Após, tornem os autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 27 de abril de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007758-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007758-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA DE BRITTES incapaz

ADVOGADO : MS018533 DANIELLE INSABRALDE CHAIA e outro(a)  
REPRESENTANTE : EDNA MARIA DE JESUS  
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00035977220154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009670-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009670-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EDUARDO TAMURA e outro(a)  
: Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP208990 ANA CLAUDIA DE SOUSA  
AGRAVADO(A) : EXPRESS CLEAN SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : BA012159 LUCIANA MARIA MINERVINO LERNER e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073018420154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO TAMURA E OUTRO contra decisão que deferiu pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado contra atos praticados pelo Gerente de Área do Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística (SP) do Banco do Brasil S/A e pelo Gerente Geral do Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística (SP) do Banco do Brasil S/A, objetivando a imediata suspensão dos efeitos da punição decorrente do processo administrativo nº 7421.2014/0097.

Às fls. 342/343 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a **perda de objeto** do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente **perda de objeto** do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017207-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO ANDRE LTDA e outro(a)  
: GOMES SILVA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
PARTE RÉ : ORTENCIO JOAO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472759120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para manifestar-se nos termos do art. 1.021, §2º do novo CPC.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018936-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : 5 SENSES BRASIL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100057020154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a **perda de objeto** do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resto prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA*



*ACÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente **perda de objeto** do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao gravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021993-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MICHELLE CRISTINA ARAUJO  
ADVOGADO : CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : MICHELLE CRISTINA ARAUJO COSTA  
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00049639520154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Michelle Cristina Araújo contra decisão monocrática, proferida nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega que não houve manifestação acerca da inconstitucionalidade das Portarias Normativas n. 21 e 23, as quais teriam estabelecido um mecanismo de trava automática no SisFIES sempre que o valor da mensalidade financiado pelo programa ultrapassava 6,41%.

É o relatório. Decido.

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

***II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;***

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.*

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

*Art. 489. [...]*

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:  
I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;  
II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;  
III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;  
**IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;**  
V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;  
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A decisão embargada bem esclareceu que o motivo da negativa de seguimento ao agravo de instrumento é a falta de documentos capazes de provar o alegado.

[...] a recorrente alega que foi impossibilitada de proceder à inscrição no site do FIES diante da mensagem de que o limite para financiamento estava esgotado, embora a instituição de ensino lhe tenha informado que ainda havia vagas disponíveis. Verifico, contudo, que não consta dos autos nenhuma prova de que realmente ainda existiam vagas na universidade a demonstrar que o erro era procedente do sítio do Ministério da Educação. Assim, como bem mencionou o Magistrado de primeiro grau, ainda remanescem dúvidas quanto ao alegado, não sendo razoável antecipar a tutela com base em meras alegações, fazendo-se necessária a prova inequívoca, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Desse modo, ainda que as Portarias Normativas apontadas pela ora embargante sejam inconstitucionais, não há como afastar o fato de que as provas constantes dos autos são deficientes e incapazes de demonstrar a ligação com as alegações trazidas, sendo prudente aguardar o processamento da demanda.

Vale dizer, não está claro nos autos o real motivo da impossibilidade de a estudante efetivar a inscrição na instituição de ensino. Portanto, não há nenhuma omissão a ser sanada.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024772-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199248320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028049-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MOSAICO IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP355633A MARCIANO BAGATINI e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00230738720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que em mandado de segurança deferiu pedido de liminar para declarar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais vincendas (PIS e COFINS) incidentes sobre as receitas financeiras da impetrante, nos termos do artigo 1º do Decreto 8.426/2015, ressalvando-se à autoridade impetrada, ora agravante, apenas o direito de efetuar o lançamento tributário, ficando, porém, vedados quaisquer atos de cobrança dos valores lançados.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a **perda de objeto** do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/05/2016 147/415

de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente **perda de objeto** do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao gravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028269-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : PARTICIPACOES 19 DE NOVEMBRO S/A  
ADVOGADO : SP268417 HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00223706120024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando a petição e documentos de fls. 23/41, na qual os patronos da Agravante renunciam ao mandato, foi determinada a intimação da parte para que regularizasse a representação processual, por meio do despacho de fl. 43.

No entanto, a Agravante não foi localizada no endereço declinado na inicial, conforme se depreende das certidões de fls. 46 e 48.

Nos termos do parágrafo único do **art. 238** do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, "presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva".

Assim, à vista de que a capacidade postulatória é requisito de validade do processo e de que houve respeito ao disposto no **artigo 76, § 2º, inciso I, do Código de Processo Civil**, não há alternativa senão negar seguimento ao recurso, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se a União.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000115-40.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SEEGMA COM/ IMP/ EXP/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP252775 CECILIA GALICIO BRANDÃO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00256608220154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000132-76.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Telefônica Brasil S/A e outro(a)  
: TELEFONICA DATA S/A  
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264393720154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000650-66.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MARCELO VAGNER CADAMURO  
ADVOGADO : SP163058 MARCELO AUGUSTO MARTINS FORAMIGLIO e outro(a)  
PARTE RÉ : Universidade de Sao Paulo USP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00001337620164036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Em que pese haver pedido liminar, entendo por apreciá-lo após resposta da parte contrária, em atenção ao princípio do contraditório e à matéria objeto do recurso em análise. Assim, intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000968-49.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000968-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LUCIA NOBRE DE MIRANDA PALHANO  
ADVOGADO : MT003546 CLAUDIO NOBRE DE MIRANDA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS004413B DONIZETE APARECIDO FERREIRA GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00093138020154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001162-49.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001162-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
AGRAVADO(A) : RENATO BRAZ MEHANNA KHAMIS  
ADVOGADO : SP246799 RENATO BRAZ MEHANNA KHAMIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00142279020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

F. 333-338. Os argumentos trazidos não são hábeis a revolver a decisão de f. 329-329verso, pelo que a mantenho por seus próprios

fundamentos.

Int.

Após, intime-se a parte agravada para oferecer sua resposta ao recurso.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002261-54.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)  
AGRAVADO(A) : LUIZ OTAVIO BEZERRA DE ASSIS e outros(as)  
: WALQUIRIA DE FATIMA ASSIS  
: EDUARDO CARLOS BEZERRA DE ASSIS  
: LAURA BEZERRA DE ASSIS  
: JOSE BENEDITO DE ASSIS espólio  
ADVOGADO : SP241164 CINTIA GOMES DE SANTIS e outro(a)  
REPRESENTANTE : LAURA BEZERRA DE ASSIS  
AGRAVADO(A) : JOSE CESAR BEZERRA DE ASSIS  
ADVOGADO : SP241164 CINTIA GOMES DE SANTIS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018457220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002448-62.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP300634B MARCELO FELIPE DA COSTA  
AGRAVADO(A) : JOSE FLAVIO SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP363862 TAYLA DE SOUZA PIRES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000503320164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003776-27.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075156320154036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Abra-se vista à parte agravada para oferecer sua resposta ao recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004099-32.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : BANN QUIMICA S/A  
ADVOGADO : SP185740 CARLOS EDUARDO ZAVALA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007436220164036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A MM. Juíza de primeira instância informou que recebeu a petição de f. 109 dos autos de origem como emenda à inicial.

Assim, intime-se a agravante, para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do recurso**, traga aos autos cópia da decisão que determinou a regularização da exordial, bem como a mencionada petição de f. 109 dos autos de origem.

Após, à conclusão.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal



2016.03.00.004228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : GTO GRUPO DE TRAUMATOLOGIA E ORTOPEdia S/C LTDA  
ADVOGADO : SP073485 MARIA JOSE SOARES BONETTI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00095934920154036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **GTO Grupo de Traumatologia e Ortopedia S/C Ltda**, inconformada com a decisão proferida à f. 342-343, dos autos da ação anulatória n.º 0009593-49.2015.403.6130, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau manteve a decisão que reconheceu litispendência parcial em razão de identidade parcial com a demanda n.º 0020566-32.2010.403.6100 em trâmite no Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo e deferiu os efeitos da tutela para autorizar o depósito integral e atualizado do débito para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

#### É o sucinto relatório. Decido.

Como se vê, o reconhecimento da litispendência parcial e o deferimento do depósito integral do débito para fins de suspensão da exigibilidade deu-se por meio da decisão de f. 293-295 dos autos principais. Não obstante a agravante tenha deixado de juntar aos autos a certidão de intimação da referida decisão, verifica-se em consulta ao Sistema Informatizado de Feitos que a intimação realizou-se pessoalmente em 29 de janeiro de 2016.

Na sequência dos autos do processo, a exequente requereu a reconsideração da referida decisão. O MM. Juiz *a quo*, contudo, considerou que o pedido já fora apreciado, mantendo a decisão anteriormente proferida (f. 342-343 daqueles autos).

A agravante deveria ter agravado no prazo de dez dias, contados da intimação pessoal da decisão de f. 293-295.

A simples manutenção da decisão pelo Magistrado condutor do feito não reabre o prazo recursal.

Assim, ao tempo que interpôs seu agravo - em data de 03 de março de 2016, já se esgotara o prazo destinado à prática de tal ato.

Ante o exposto e com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973 (aplicável ao presente caso porque a decisão agravada é anterior à entrada em vigor do novo Código de Processo Civil), NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se aos autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

2016.03.00.005058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : REINALDO LUIZ DE OLIVEIRA RESENDE  
ADVOGADO : SP155847 SERGIO LUIZ DE CARVALHO PAIXAO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054847620154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005254-70.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A  
ADVOGADO : SP139473 JOSE EDSON CARREIRO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00051814520144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fl. 187) que recebeu apelação, tirada de sentença denegatória da segurança, somente no efeito devolutivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante a possibilidade de recebimento da apelação em mandado de segurança também no efeito suspensivo, segundo jurisprudência, quando presentes relevante fundamento e eventualidade de danos irreparáveis e de difícil reparação. Afirmou que (i) registrou a Declaração de Importação nº 02/0061402-3 para informar à Receita Federal sobre a importação da aeronave *Cessna Citation CJ II* - Prefixo brasileiro PT-FTE, sob o referido regime de importação temporária (à época regulamentado pela IN SRF nº 150/99), razão pela qual lhe foi exigido, pela agravada, o recolhimento do IPI incidente proporcionalmente ao período no qual a aeronave permaneceria em território nacional, nos termos do art. 79, Lei nº 9.430/99; (ii) por não concordar com a exigência, optou por impetrar o Mandado de Segurança nº 2002.61.19.000406-8, atualmente tramitando perante o Supremo Tribunal Federal (RE nº 0781339), no qual promoveu o depósito judicial no valor máximo do IPI devido na operação (R\$ 277.675,12), calculado à alíquota de 5%, nos termos do Nota Complementar nº 88-2, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), apurado proporcionalmente ao período máximo autorizado de permanência em território nacional (60 meses), equivalente à metade da vida útil do bem (120 meses, conforme IN SRF 162/98); (iii) não obstante, foi lavrado Auto de Infração MPF nº 0817600/00010/02, exigindo o IPI no importe de R\$ 553.350,24, na alíquota de 10%; (iv) apresentou defesa administrativa, ensejando a suspensão da exigibilidade do crédito até 9/5/2014, quando foi expedido Comunicado, exigindo o recolhimento da diferença entre o valor original do lançamento e o montante depositado, acompanhados dos consectários legais (multa e juros).

Alegou que a aeronave sequer permaneceu o período de cinco anos ao qual estava autorizado (permaneceu em território nacional somente 8 meses), pois o arrendamento foi encerrado em 23/7/2002, tendo sido reexportada.

Defendeu a existência do *fumus boni iuris*, consistente no dever da Autoridade Coatora de retificar o valor do auto de infração, em virtude de ato superveniente à própria lavratura do auto (reexportação da aeronave), devidamente comunicada à agravada nos termos das normas aduaneiras, fato que determina sua revisão, na forma do art. 149, VIII, CTN.

Argumentou que a reexportação do bem altera o montante do tributo devido na operação, na medida em que, tratando-se de admissão temporária, o IPI devido é calculado de forma proporcional ao tempo de permanência no país (art. 79, Lei nº 9.760/96).

Asseverou que, assim, o tributo exigido deve ser recalculado.

Aduziu que, instada, a Autoridade Coatora, a despeito de confirmar a reexportação da aeronave, quando menciona a baixa do Termo de Responsabilidade em 21/11/2002, se omitiu quanto ao dever de verificar e retificar o lançamento fiscal, declarando que o art. 14, § 2º, IN SRF nº 150/99 e art. 13, § 2º, IN SRF nº 285/03 impediriam a verificação.

Alegou a recorrente que tais dispositivos não se aplicam ao caso, posto que o tributo não foi recolhido ao Erário, mas depositado judicialmente.

Acrescentou que clara a ilegalidade (art. 165, CTN e art. 150, I, CF) de tais dispositivos normativos, que impedem a restituição do tributo indevido, como outorgado pelo art. 110, § 2º, Decreto nº 6.759/2009.

Esclareceu que seu único objetivo é que a agravada cumpra seu dever legal de exigir apenas o IPI efetivamente devido na operação, tendo em vista, também, o dever de revisão do lançamento (art. 149, VIII, CTN).

Afirmou que participa de licitações e recebe de diversos órgãos públicos, de modo que a existência de débitos pode prejudicar sua atividade.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para atribuição efeito suspensivo à apelação, restabelecendo da exigibilidade do crédito tributário concedida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0020660-05.2014.403.0000.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Decido.

O próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA . APELAÇÃO . DUPLO EFEITO . EXCEPCIONALIDADE . RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).*

*AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que denegara a ordem em mandado de segurança. 3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ. 4. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS). 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00336564020114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2012).*

Entretanto, como dito, necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Na hipótese, se trata de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional consistente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo n. 10814-720236/2014-59, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, ou, ainda, por se encontrar o tributo efetivamente devido depositado em juízo nos autos do Mandado de Segurança n. 2002.61.19.0000406-8, com fundamento no art. 151, II, do mesmo Código.

O MM Juízo de origem decidiu indeferir a antecipação da tutela, ensejando à parte a interposição do Agravo de Instrumento nº 0020660-05.2014.4.03.0000, distribuído a esta Relatoria, e que deu origem a prevenção deste recurso, em cujos autos restou decidido:

"O regime de importação temporária, como o próprio nome já diz, é destinado a materiais com permanência temporária no país. O importador já sabe de antemão que, vencido o prazo fixado, eles devem retornar ao país de origem ou então se submeter às regras do Regulamento Aduaneiro.

O artigo 71 do Decreto-Lei nº 37, ao tratar de importações sujeitas a regimes especiais, assim dispõe:

*"Art. 71. Ressalvado o disposto no capítulo V deste título, as obrigações fiscais e cambiais relativas à mercadoria transportada sob controle aduaneiro, ou quando sujeitas a regimes aduaneiros especiais, se constituirão mediante termo de responsabilidade e serão cumpridos nos prazos fixados no regulamento, não superior a 1 (um) ano, salvo prorrogação em caráter excepcional, a qual, a juízo da autoridade aduaneira não ultrapassará, igualmente, o prazo originariamente concedido."*

O regime de admissão temporária, conforme estabelecido pelo art. 79 da lei 9.430/96 prevê o pagamento de impostos incidentes na importação proporcional ao tempo de permanência dos bens admitidos temporariamente no país. Faz também a remissão ao regulamento - Decreto nº 2.889/98, revogado pelo Decreto nº 4.765/2003, com vigência em relação aos contratos de arrendamento operacional, de aluguel ou de empréstimo firmados a partir de 1º de janeiro de 1999.

O art. 79 da lei nº 9.430/96 criou nova espécie de regime de admissão temporária, no qual não há suspensão dos tributos, mas pagamento de impostos federais de forma proporcional ao tempo de permanência no país. A característica distintiva do novo regime consiste na utilização econômica dos bens.

Nossa jurisprudência se define pela legalidade da incidência proporcional dos tributos de acordo com a Lei nº 9.430/96, cujo teor transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - UTILIZAÇÃO ECONÔMICA - ARTIGO 79 DA LEI 9.430/96 - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI - INCIDÊNCIA - PROPORCIONALIDADE COM O TEMPO DE PERMANÊNCIA NO PAÍS - LEGALIDADE.*

*1. A admissão temporária é regime aduaneiro especial que permite a importação de bens com prazo determinado de*

permanência no País. A suspensão de tributos, porém, não abrange toda e qualquer hipótese, mas apenas aquelas restritivamente previstas no DL 37/66 e no Regulamento Aduaneiro (artigos 290 e seguintes do Decreto nº 91.030/85 e artigos 308 e seguintes do Decreto nº 4543/2002).

2. Os bens destinados à utilização econômica, quais sejam, aqueles empregados na prestação de serviços ou na produção de outros bens não se incluem na relação de bens com tributação suspensa.
3. Não havia, para a hipótese, necessidade de lei complementar, uma vez que essa se restringe aos impostos não previstos no artigo 153 da Constituição, onde há expressa referência ao IPI e ao Imposto de Importação.
4. O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI, o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado é de procedência estrangeira (inciso I). Esse dispositivo não exige que ocorra a transferência da titularidade do domínio do bem, ou a internação em caráter definitivo. Por sua vez, o artigo 51 do mesmo diploma legal considera seu contribuinte, entre outros, o importador ou quem a ele se equiparar.
5. O artigo 19 do CTN, por sua vez, aponta como fato gerador do imposto de importação, a entrada do produto estrangeiro no território nacional, não fazendo, também, referência à transferência de domínio ou à internação definitiva.
6. A proporcionalidade não fere quaisquer dos elementos do tributo, constituindo-se em favor fiscal ao contribuinte, que pode ser previsto validamente pelo legislador conforme a conveniência da política fiscal adotada, uma vez que a base de cálculo dos tributos permaneceu inalterada.

(Tribunal - Terceira Região, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 258616, Processo: 200361190002325/SP, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data da decisão: 30/05/2007, DJU data:06/07/2007 página: 469, JUIZ MIGUEL DI PIERRO)"  
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE ERRO, OBSCURIDADE E OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.
2. Esta Turma, Com efeito, esta Turma, ao reconhecer a legitimidade tributária, o fez com fundamento no ordenamento, pré-existente à importação, mais benéfico à impetrante. Trata-se de leasing operacional de bem importado para utilização econômica no país, não tendo a recorrente logrado êxito em demonstrar o contrário, desatendendo, como consequência, o fim proposto no sistema de admissão temporária, para que houvesse a suspensão dos impostos devidos. Conforme destacado, no voto condutor: "A lei 9.430/96 preceitua, em seu artigo 79, que: "Os bens admitidos temporariamente no País, para a utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, nos termos condições estabelecidos em regulamento", e ainda, "É bom lembrar que, de acordo com o artigo 17 da lei 7.132, de 26 de outubro de 1983, que alterou a Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, recepcionada pela Constituição Federal, dispondo sobre o tratamento tributário de arrendamento mercantil: "A entrada no território nacional dos bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata o Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e se sujeitará a todas as normas legais que regem a importação." Portanto, antes da entrada em vigor da Lei 9.430/96, a matéria já se encontrava disciplinada, no sentido de não conferir o direito ao regime de admissão temporária aos bens internados no país, contratados por arrendamento mercantil, com suspensão de impostos.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

4. Resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

5. Recurso improvido. (Tribunal - Terceira Região, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 241372, Processo: 200261190004329/SP, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data da decisão: 14/02/2007, DJU data: 14/03/2007, página: 268, JUIZA ELIANA MARCELO)

No caso, a agravante alega que o lançamento de ofício deve ser revisto, posto que a mercadoria permaneceu no país somente 8 meses, aquém, portanto, do prazo estipulado (60 meses) inicialmente e a Administração Fazendária (fl. 132) negou o pedido, com fulcro no disposto no art. 14, § 2º, INSRF nº 150/99 e art. 13, § 2º, INSRF nº 285/03.

Destarte, considerando que a incidência do imposto em comento é proporcional ao tempo de permanência dos bens admitidos temporariamente no país, bem como a razão utilizada para o indeferimento do pedido administrativo reporta-se à restituição e compensação do tributo, sendo que a recorrente - ao que se depreende das razões recursais - não os pleiteia, e ainda que existe depósito judicial vinculado ao MS nº. 2002.61.19.0000406-8, entendo presente o *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora*, por sua vez, resta evidente frente à possibilidade de execução do crédito lançado pelo auto de infração.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Destarte, entendendo que relevante a fundamentação expendida, bem como vislumbro o perigo na demora, porquanto, mantida a exação como determinada, a impetrante, ora agravante, será impossibilitada de obter certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal. para conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposta, restabelecendo a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.  
Após, ao Ministério Público Federal.  
Em seguida, conclusos.  
São Paulo, 25 de abril de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005302-29.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP283693 ANA CLAUDIA SOARES ORSINI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : IVAN EDUARDO BRUNIERA  
ADVOGADO : SP231520 TONY CRISTIANO NUNES e outro(a)  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00002132620164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006162-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO GREGORIO DE MORAES e outros(as)  
ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : RODRIGUES GRIGOLETTI E MORAES LTDA  
: NADIR BENEDITO RODRIGUES  
: PAULO MARTIN GRIGOLETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020017420024036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 232/233) que excluiu, polo passivo da execução fiscal, os sócios gerentes da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa agravada encerrou suas atividades irregularmente, sem o pagamento dos débitos, ensejando a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reincluir o(s) sócio(s)-gerente(s) no polo passivo da lide e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº

2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl. 39).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)*

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, embora haja informação do cancelamento da inscrição estadual da Secretaria da Fazenda (fl. 46), em princípio, tendo em vista inexistir certidão do Oficial de Justiça certificando a não localização da empresa executada, a justificar a aplicação do disposto na Súmula 435/STJ, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **indefero** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006167-52.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : RODOTRINTA TRANSPORTES LTDA  
PARTE RÉ : MARIO DOUGLAS BARBOSA ANDRE CRUZ e outro(a)  
: ARILDO DOS REIS JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13024411919984036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 194/195) que excluiu os sócios do polo passivo da execução fiscal. Nas razões recursais, alegou a agravante que certificado pelo auxiliar da justiça, à fl. 24 (dos autos originários) que a executada/agravada encerrou suas atividades, o que revela a dissolução irregular das atividades da empresa, sem o prévio pagamento dos débitos, ensejando a responsabilização dos representantes legais, nos termos do art. 135, III, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão do(s) coexecutado(s) no polo passivo da lide e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a executada não foi localizada, quando do cumprimento do mandado de penhora (fl. 30 - fl. 24 dos autos originários), pelo Oficial de Justiça, ao qual o representante legal da empresa afirmou seu fechamento e a inexistência de bens.

Logo, infere-se sua dissolução irregular, tendo em vista a não quitação dos débitos existentes.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto,

consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. **Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)**

E precedentes desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto 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. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **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. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1992 e 1993.

Por outro lado, os sócios excluídos MÁRIO DOUGLAS BARBOSA ANDRÉ CRUZ e ARILDO DOS REIS JÚNIOR, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 37/41), sempre fizeram parte do quadro societário, como sócios gerentes, podendo ser responsabilizados, nos termos do art. 135, III, CTN, pelo débito exequendo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006174-44.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006174-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: KENSHO DOI COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00104620620004036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 107/110) que indeferiu a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, nos autos, há certificado pelo auxiliar da Justiça, que a executada encerrou suas atividades, o que revela a dissolução irregular da executada, ensejando a responsabilização dos representantes legais, nos termos do art. 135, III, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para incluir o(s) coexecutado(s) no polo passivo da lide e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp



Na hipótese, quando do cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça certificou que, segundo seu representante alegou, a empresa está "parcialmente paralisada" (fl. 49).

Outrossim, conforme consulta junto ao CNPJ, a empresa encontra-se inativa desde 2008 (fl. 93).

Logo, infere-se sua dissolução irregular, tendo em vista a não quitação dos débitos existentes.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"** (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**
2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).
3. **Recurso especial não provido.** (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - 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. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **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. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do

momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1995.

Perante o MM Juízo *a quo*, a exequente requereu a inclusão de CLARO DOI no polo passivo do executivo fiscal (fls. 99/100).

Segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 104/105), CLARO DOI sempre participou do quadro societário, como sócio gerente, podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído de arguir sua defesa, por meio processual adequado.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006193-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : C M ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097489420104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 149/152) que indeferiu a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a certidão do Oficial de Justiça, segundo a qual a empresa encontra-se inativa, revela a dissolução irregular da executada, ensejando a responsabilização dos representantes legais, nos termos do art. 135, III, CTN.

Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para incluir CLAUDIO MAURÍCIO DA COSTA MEGNA no polo passivo da lide e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada foi citada na pessoa de seu representante legal CLAUDIO MEGNA, que alegou que a pessoa jurídica estava inativa há mais de dez anos (fl. 130).

Logo, infere-se sua dissolução irregular, tendo em vista a não quitação dos débitos existentes.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"** (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"** (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. **Recurso especial não provido.** (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - 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. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **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. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1997 e 1998, todavia, embora CLAUDIO MAURÍCIO DA COSTA MEGNA conste, junto ao CNPJ (fl. 147), como responsável pela empresa executada, não é possível concluir que o era à época da ocorrência dos fatos geradores, conforme sedimentado nos entendimentos supra colacionados.

Assim, não restaram comprovadas as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006271-44.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DIGIMAT MONTAGEM E INSTRUMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : SP154715 FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00334994320144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 14/15) que recebeu os embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante que ingressou com os embargos em apreço para discutir a legalidade da cobrança realizada através da execução, uma vez que a CDA não preenche os requisitos legais, já que não aponta o termo inicial da correção monetária aplicada, bem como não demonstra como foi calculada pela exequente concernente aos juros e não fornece a forma do cálculo.

Invocou o disposto no art. 739-A, § 1º, CPC/73 e art. 919, § 1º, CPC/15.

Afirmou que sofrerá inúmeros prejuízos na esfera patrimonial, com o prosseguimento da execução fiscal, restando patente o grave risco de incerta reparação, o que a submeterá, para reaver seu crédito, a uma ação de perdas e danos em face da Fazenda.

Esclareceu que não há qualquer prejuízo à agravada com a concessão de efeito suspensivo, *"o que resta amplamente demonstrado no artigo 920, parágrafo 5º e 923, do NCPC/15"*.

Sustentou que a tese defendida nos embargos *"torna a exigibilidade da dívida duvidosa, não sendo razoável que o contribuinte fique a mercê de medidas expropriatórias relativas à dívida fiscal, caso não seja atribuído aos embargos à execução o efeito suspensivo requerido"*.

Acrescentou que *"a alienação de bem no curso da execução não somente impõe a atribuição de efeito suspensivo aos embargos como também qualifica o periculum in mora, uma vez que a alienação de bem corresponde à diminuição do patrimônio" do executado*.

Requere o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão agravada, concedendo efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, a fim de suspender o andamento da execução fiscal.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I, CPC/15.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006323-40.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : BRAZCRUSHER IND/ COM/ E EXP/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP219169 FRANCINI NABUCO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025750820134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Brazcrusher - Indústria e Exportação de Máquinas Ltda. contra a União Federal, em sede de execução fiscal, contra decisão que, em observância ao plano de trabalho apresentado pelo depositário para penhora sobre o

faturamento da pessoa jurídica, fixou os honorários do depositário em R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Aduz a agravante que a decisão que determinou a penhora sobre o faturamento não se sustenta tendo em vista não ter sido aberto o contraditório, com conseqüente violação à ampla defesa, uma vez que não foi intimada da decisão. Prossegue se insurgindo contra a nomeação de administrador-depositário, invocando, em defesa, o princípio da menor onerosidade sustentando que os bens que ofertou no curso da demanda são de fácil alienação, o que afasta a penhora sobre o faturamento e a nomeação de depositário com custosos honorários.

É o relato do essencial. Cumpre decidir em liminar.

Às fls. 519/528 (494/503 originárias) foi determinada a penhora sobre o faturamento da empresa, com a conseqüente nomeação de depositário. Muito embora esta decisão não tenha sido publicada na imprensa oficial, apresentado o plano de trabalho pelo depositário, o Magistrado (fl. 561) determinou a intimação das partes para se manifestarem sobre a nomeação (se reportando à decisão reproduzida às fls. 519/528) e o plano de trabalho e honorários.

A agravante, devidamente intimada da decisão (fl. 562), deixou o prazo transcorrer *in albis*.

Observo, destarte, que houve a possibilidade da agravante insurgir-se contra a decisão que determinou a penhora sobre o faturamento e a nomeação do depositário, embora assim não tenha, na época, procedido.

E, ainda que assim não fosse, no presente agravo a agravante insurge-se contra a penhora determinada, a nomeação do depositário e os honorários fixados em decorrência. Não há, portanto, a par do princípio *pas de nullité sans grief*, nulidade a ser reconhecida tendo em vista a ausência de prejuízo. Rejeitada, pois, a preliminar suscitada.

E prossigo.

Neste juízo perfunctório, de natureza sumária, não vislumbro a verossimilhança das alegações iniciais determinante à concessão da antecipação de tutela pretendida.

A penhora sobre o faturamento, por culminar na indisponibilidade das receitas auferidas pelo empresário para explorar a empresa e cumprir as obrigações sociais correlatas - trabalhistas, tributárias, previdenciárias, comerciais -, constitui medida excepcional, que demanda a prova da ausência de outros bens passíveis de constrição, haja vista, inclusive, que não está sequer entre os bens com maior preferência na ordem de penhora.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE LOCALIZAR OUTROS BENS, PASSÍVEIS DE PENHORA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PENHORA E DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS, SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO DÉBITO, EM EXECUTIVO FISCAL. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE, EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor" (STJ, AgRg no AREsp 183.587/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2012. II. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que "a instância de origem consignou que houve diligências suficientes para encontrar bens passíveis de penhora, as quais restaram infrutíferas (BACENJUD, RENAVAL, DOI, registro de imóveis); que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida; e que, nesse contexto, seria válida a penhora sobre o faturamento, como reforço do crédito que está sendo cobrado, a qual foi fixada no percentual de 5%". III. Ademais, tendo o Tribunal de origem concluído - para determinar a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa - que houve diligências suficientes, na tentativa de encontrar bens passíveis de penhora, que restaram infrutíferas, e que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir a dívida, o acolhimento da pretensão da recorrente, com vistas à reversão do julgado, exigiria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice, em Recurso Especial, na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.313.904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012; AgRg no AREsp 210.440/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2012). IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN: STJ, AGARESP 201303814090, Segunda Turma, ASSUSETE MAGALHÃES, 11/09/2014.*

O cotejo entre o faturamento da agravante (fls. 539/540) e suas despesas fixas mensais (fl. 542) demonstra, além do pleno funcionamento da pessoa jurídica, saldo positivo a seu favor. Todavia, noto que, malgrado o funcionamento da empresa, não houve êxito na penhora em conta ou de outros bens de fácil liquidez que interessem o credor.

Pela análise da prova constante nos autos, não verifico, por ora, razões que infirmem a penhora sobre o faturamento da pessoa jurídica tendo em vista o esgotamento das outras chances disponíveis ao credor de executar seu crédito.

Logo, cabível o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa em cinco pontos percentuais, patamar que julgo não impedir o seu funcionamento.

No mais, tendo em vista a média de faturamento da empresa, o que extraio das declarações (fls. 539/540) prestadas pelo depositário nomeado, e o mister a ser exercido pelo administrador, por ora não considero os honorários mensais fixados em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) demasiados.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo requerido.

Vista à contraminuta no prazo legal.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006348-53.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : EVERTON GOMES LEOPOLDO - prioridade  
ADVOGADO : DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044997920164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em que pese haver pedido liminar, entendo por apreciá-lo após resposta da parte contrária, em atenção ao princípio do contraditório e à matéria objeto do recurso em análise. Assim, intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006431-69.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INTEGRADA COM/ DE ELETRO E ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP145109 RENATA APARECIDA P DE JESUS PUCCINELLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00037787420144036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 16) que deferiu em parte pedido da Fazenda Nacional, ora agravada, para determinar expedição de mandado de penhora do correspondente a cinco por cento do faturamento bruto mensal da executada, até a solução da dívida, com nomeação do sócio-gerente como depositário-administrador, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alegou a agravante INTEGRADA COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS LTDA que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para deferimento da penhora sobre o faturamento, devem ser observados três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, que sejam de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito demandado; que seja promovida a nomeação de administrador e que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Sustentou que o percentual fixado, na hipótese, tornará inviável a continuidade do exercício de sua atividade empresarial, posto que a exequente já efetivou a penhora de 10% sobre o faturamento mensal bruto da empresa em outra execução fiscal (n° 0005060-84.2013.403.6108), em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Bauru/SP.

Destacou que, conforme se observa do demonstrativo do resultado da empresa relativo aos meses de janeiro e fevereiro do corrente ano, a executada não vem auferindo lucros, encontrando-se sua contabilidade negativa.

Afirmou que vem cumprindo com os depósitos da penhora realizada no outro processo (n° 0005060-84.2013.403.6108), com muito sacrifício e que já interpôs agravo de instrumento naquela execução, ainda pendente de julgamento.

Aduziu que a constrição, como determinada, inviabilizará, por exemplo, o pagamento de fornecedores, salários e impostos.

Asseverou que o faturamento não é igual a dinheiro, pois figura como expectativa de receita, sendo possível sua constrição somente em casos excepcionais, quando não encontrados outros bens.

Invocou o disposto no art. 11, § 1º, LEF.

Alertou que o STJ consolidou entendimento, segundo o qual a penhora do faturamento equivale à penhora da própria empresa, de modo que é medida excepcional.

Alegou que a agravada não cumpriu com requisito básico para o deferimento da medida, porquanto não esgotou as diligências tendentes à localização de bens da executada, uma vez que atua no ramo de peças e acessórios para aparelhos eletrônicos, ou seja, produtos de fácil venda e aceitação no mercado, além dos demais bens que guarnecem sua sede, o que pode ser comprovação pela certidão do Oficial de Justiça (fl. 135 dos autos originários), na qual consta a afirmação do sócio proprietário da empresa da existência de estoque rotativo. Requeveu o provimento do recurso, a fim de revogar a decisão agravada.

Pleiteou, também, limiar de efeito suspensivo ativo (fl. 2).

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC/73; art. 854, CPC/15), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil/73 (art. 805, CPC/15) consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do CPC/73 (art. 979, CPC/15) dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

*RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)*

A penhora sobre o faturamento , portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de*

penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

A agravante não trouxe à colação cópia integral dos autos originários, de modo a concluir - isento de dúvidas - o esgotamento, pela exequente, das diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora.

Não obstante, constou a pesquisa junto ao DOI (fl. 38), ITR (fl. 39) e RENAVAM (fl. 40), todas infrutíferas, bem como constou, do mandado de penhora, a certidão do Oficial de Justiça (fl. 135 dos autos originários - fl. 29 destes autos) a não localização de bens livres em nome da executada.

Assim, em que pese a declaração do representante legal da empresa, na mesma declaração de que há estoque rotativo, não restou comprovada sua existência.

A existência de outras restrições sobre o mesmo faturamento não obsta a decretação de nova penhora, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, admite-se a constrição até de 30% do faturamento da empresa.

Por esta razão o percentual fixado (5%) não se mostra abusivo.

Por fim, não comprovada a dificuldade financeira alegada através do demonstrativo de fl. 41, posto que ainda obteve a empresa lucro. Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta e a agravante, para que, no prazo previsto no art. 932, parágrafo único, CPC/15, traga a colação os documentos constantes nos autos originários suficientes para comprovação de suas alegações.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006479-28.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MILENA SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP318370B DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004029420164036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 117/121) que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário, proposta com o escopo de obter o fornecimento do medicamento FIRAZYR.

Entendeu o MM Juízo de origem que, embora presente a verossimilhança alegada, não restou demonstrado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que a doença, que acomete a autora desde 2010, está controlada e que há medicamento disponível na rede pública para tratamento da doença e, atualmente, há profilaxia com Danazol. Acrescentou que o laudo médico, descrevendo a doença, bem como receita, datam de setembro/2015, seis meses antes da propositura da ação, assim como a procuração, o que afasta a alegação de risco de dano irreparável.

Nas razões recursais, alegou a agravante, beneficiária da justiça gratuita (fl. 121), que se trata do direito à vida.

Afirmou que é portadora de uma doença genética rara, sem cura e potencialmente fâto denominada Angiodema Hereditário (CID 10-D 84.1), conforme consta no relatório médico/exame e receituário, laudo e receita, devidamente assinados pelo profissional médico que lhe assiste, especialista em imunologia.

Sustentou que a data de tais documentos médicos não possui nenhuma relevância para análise da liminar, isso porque a doença da autora é genética e não possui cura definitiva, tendo apenas formas de controle precárias, sempre existindo a possibilidade de ocorrência de crises repentinas.

Acrescentou que, mesmo que se questione a data dos documentos médicos, o lapso entre a decisão e a realização destes documentos se deu, em grande parte, em virtude da morosidade do trâmite administrativo para tentativa de fornecimento do medicamento que culminou na negativa abusiva.

Afirmou que já foram providenciados todos os documentos médicos atualizados, demonstrando a permanência da urgência e gravidade de sua condição de saúde.

Frisou a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ressaltou a eficácia do medicamento Icatibanto-Firazyr para o tratamento sintomático e imediato das crises agudas.

Salientou que o almejado medicamento é aprovado e utilizado internacionalmente com sucesso e foi devidamente aprovado e registrado pela ANVISA para uso imediato, durante as crises agudas da angioedema hereditário (AEH).

Ressaltou que a medicação foi prescrita por médico capacitado.



Alegou que o medicamento Danazol, oferecido pelo SUS, é recomendado apenas para o tratamento profilático de longo prazo, sendo que o requerido é o tratamento das crises que a autora sofre, sendo somente o medicamento Icatibanto eficaz.

Invocou o disposto no art. 196, CPC.

Asseverou que a padronização facilita o fornecimento de medicamentos, por outro lado enfraquece o controle e erradicação de determinadas moléstias, pois, ao desconsiderar as necessidades individuais, ameaça à eficácia destes tratamentos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e posterior provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, para que seja determinado à ré o imediato fornecimento do medicamento Icatibanto-Firazyf, dispensando os trâmites burocráticos, nos termos do art. 24, IV, Lei nº 8.666/93.

Decido.

Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória.

Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

No caso, cuida-se a rito ordinário, na qual se busca provimento jurisdicional antecipatório para garantir o fornecimento do medicamento Icatibanto (Firazyf®), para tratamento de moléstia denominada Angioedema Hereditário (AEH).

Tenho aplicado o entendimento, segundo o qual o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente e que, sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, ou ainda na sua qualidade de vida, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. 1 - A união é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - 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. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1.º da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007)*

Há prova nos autos da necessidade do medicamento, tendo a autora, ora agravante, juntado relatório médico (fls. 48/49), indicando que a medicação solicitada é a melhor escolha para as crises agudas, incapacitantes, a que se encontra submetida a agravante, além do receituário propriamente dito (fl. 50).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LAURA HELENA FERREIRA JESUINO incapaz  
ADVOGADO : SP318370B DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON e outro(a)  
REPRESENTANTE : DULCE HELENA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP318370B DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004002720164036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Laura Helena Ferreira Jesuino**, representada por sua tutora Dulce Helena da Silva Ferreira, inconformada com a decisão de f. 100-102, dos autos da demanda de rito ordinário de nº 0000400-27.2016.403.6113, ajuizada em face da **União**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Franca, SP**.

Alega a agravante que:

- a) é portadora de doença genética rara, sem cura e potencialmente fatal denominada angioedema hereditário (CID 10-D 84.1), moléstia que se caracteriza "*por severas, recorrentes e imprevisíveis crises agudas de edema (inchaço)*" (f. 9);
- b) os documentos médicos demonstram a urgência e a gravidade de seu quadro de saúde, e "*como bem expressa sua médica, o risco de uma crise com edema de glote é grande, caso em que os tratamentos convencionais não possuiriam o efeito de resgate necessário*" (f. 9);
- c) não é razoável "*que o Juízo a quo interprete os documentos médicos apenas pela data, mas sim pelo contexto específico da doença da Agravante*" (f. 9), não tendo desde logo ingressado em juízo porque buscou inicialmente obter o medicamento indicado na via administrativa;
- d) as crises causadas pela doença não apresentam melhora com o uso de anti-histamínico e corticoide, tampouco diminuem com uso profilático do Cerazete, além do que está contraindicado o uso do medicamento Danazol, "*por se tratar de um andrógeno atenuado, ou seja, um hormônio masculinizante, altamente contra indicado em casos de adolescentes do sexo feminino*" (f. 10);
- e) o Icatibanto (Frazy) é o medicamento específico e comprovadamente eficaz para o tratamento sintomático e imediato de crises agudas, possuindo, inclusive, registro na ANVISA.

Pede-se, assim, seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja fornecido o medicamento Icatibanto, na forma e quantidade indicada pela prescrição médica.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre consignar que se encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.

Destaque-se que o Supremo Tribunal Federal assentou que é solidária a responsabilidade dos entes federados no dever de prestar tratamento médico adequado aos que dele necessitam. Veja-se:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)*

No presente caso, o relatório médico elaborado pela Dra. Juliana Augusta Sella, médica da agravante, traça assim o quadro da patologia que acomete a recorrente:

*A paciente Laura Helena Ferreira, 17 anos, é portadora de Angioedema Hereditário tipo III (CID 10-D 84.1), manifestando os sintomas da doença desde os 13 anos de idade. O paciente tem vários (...) com diagnóstico de Angioedema Hereditário e apresenta história de episódios muito frequentes de angioedema, com localização variada, angioedema em região facial, membros, e dores abdominais. O diagnóstico de Angioedema Hereditário tipo I foi feito em setembro de 2015, no ambulatório de Alergia do HC-FMRP-USP. Apresenta resposta muito pobre a Adrenalina ou corticosteróides EV durante as crises. A paciente no momento encontra-se controlada, e em uso de profilaxia com Cerazete. Porém, pode apresentar crises de edema, os quais apresentam alto risco de óbito.*

*A pesquisa genética foi positiva para Angioedema do tipo III, com mutação do fator XII.*

*Recentemente tornou-se disponível no Brasil medicação muito eficaz para o tratamento das crises de Angioedema Hereditário, que promove alívio rápido dos sintomas, particularmente do edema de vias aéreas superiores. Essa medicação é o Acetato de Icatibanto (Firazyr), para administração sub-cutânea durante as crises agudas. A paciente tem risco de morte por asfixia, por possibilidade de edema de glote. Dessa forma, está indicado que ela tenha disponível a medicação Icatibanto para uso durante as crises graves - deve ser feita injeção subcutânea com seringa pronta para usar, contendo 30 mg de icatibanto em 3 ml de solução. A medicação será aplicada sob prescrição médica, de acordo com regulamentação da ANVISA. A dose máxima é de 3 ampolas (90 mg) em período de 24 horas, para o tratamento das crises de Angioedema. Não existe alternativa eficaz para tratamento das crises no Brasil, e o referido medicamento não se encontra disponível no SUS.*

*Indico que a paciente Laura Helena Ferreira dever ter 3 ampolas de Icatibanto disponíveis para uso nas crises. Como não se trata de medicação de uso contínuo, mas que deva ser utilizada para tratamento das crises, não há como se fazer um previsão de tempo de uso, ou de quantidade de medicação. Portanto, esse tratamento é por prazo indeterminado. Sendo assim, em caso de sua utilização na(s) crise(s), a(s) seringa(s) utilizada(s) deverá(ão) ser imediatamente repostas (s), sendo feito novo requerimento para dispensação de novas ampolas.*

*Considero que há indicação formal para o Icatibanto no caso da paciente Laura Helena Ferreira, sendo imprescindível o seu uso, o que poderá salvar sua vida durante crise grave de Angioedema." (f. 51).*

Como se vê, a situação apresentada no laudo médico afigura-se grave e urgente, pois descreve que a agravante possui diagnóstico de Angioedema Hereditário, doença que se caracteriza por crises de edema (inchaço), acometendo diversos órgãos, apresentando "alto risco de óbito" principalmente nos casos em que há edema de glote, acarretando morte por asfixia.

De outra parte, aponta o relatório que a agravante não responde adequadamente ao tratamento com adrenalina e corticosteroides durante as crises, além do que o uso da medicação profilática (Cerazete) não se mostraria capaz de evitá-las.

Nesse quadro, evidencia-se a singularidade e a indispensabilidade do tratamento com o uso de Icatibanto (Firazyr), uma vez que não há no mercado alternativa disponível para o tratamento de tais crises e, além disso, trata-se de uma medicação eficaz para o tratamento rápido dos sintomas da doença em sua fase aguda, notadamente nos edemas das vias aéreas superiores, nos quais, segundo o laudo médico, é maior o risco de evolução para óbito.

Assim, o que se tem, de um lado, é a descrição médica de uma doença grave, com elevado risco de morte e, de outro, uma medicação específica e eficaz de, ministrada a tempo, evitar tal evento ou, quando menos, promover de maneira mais rápida a regressão de seus sintomas.

Lembre-se, ainda nesse particular, que para deferir ou não o pedido de tutela de urgência, um dos critérios de que se pode valer o julgador é o da proporcionalidade, aplicável na proteção do bem jurídico mais valioso sempre que houver elementos minimamente seguros de probabilidade do direito.

Em acréscimo, diga-se que a tese sustentada pela agravante conta com o respaldo de decisões deste Tribunal (AI n.º 0006479-28.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nery Junior; AI n.º 0003560-66.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; AI n.º 0003691-41.2016.4.03.0000, rel. Juíza Fed. Conv. Leila Paiva Morrison).

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, a fim de determinar que a União, no prazo de 48 horas, forneça o medicamento Icatibanto (Firazyr) à agravante, conforme prescrição médica.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

2016.03.00.006522-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : WILSON COELHO espolio  
ADVOGADO : PR029160 ADRIANO RODRIGUES ARRIERO e outro(a)  
REPRESENTANTE : NILDA COELHO PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00127970620154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo do art. 932, parágrafo único, CPC, comprove o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006585-87.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : UNIMED DE LENCOIS PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP036246 PAULO AFONSO DE MARNÓ LEITE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008204720164036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 131/132) que recebeu os embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante que houve penhora de bem móvel, estando garantido o juízo, haja vista que o bem tem valor superior ao débito executado.

Afirmou que apresentou embargos à execução fiscal, uma vez que o débito não deveria ter sido inscrito em dívida ativa, diante de sua natureza ressarcitória (ressarcimento ao SUS pelos atendimentos que realizou aos beneficiários de planos de saúde da recorrente), bem como de sua incerteza e iliquidez, alegando, ainda, prescrição, impugnando, quanto ao mérito, cada atendimento que foi realizado pelo SUS.

Sustentou que é certo que o prosseguimento da execução fiscal lhe causará danos irreparáveis, pois atingiram também seus beneficiários, uma vez que os recursos utilizados para manter sua atividade de operadora de planos de saúde correm o risco de serem penhorados, inclusive com alienação judicial da ambulância penhorada que garante o juízo.

Asseverou que presentes os requisitos para a tutela de urgência, conforme previsto no art. 300, CPC.

Aduziu que o débito em comento não deveria ter sido inscrito, sendo necessário que a exequente se apoderasse dos meios ordinários de cobrança.

Alegou que ilíquido e incerto o débito, na medida em que o procedimento administrativo realizado para sua apuração não observa os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Frisou que os atendimentos realizados não são passíveis de ressarcimento, porquanto não estavam contemplados pela cobertura do plano de saúde de cada beneficiário.

Acrescentou que eventual penhora que venha a recair sobre seus ativos financeiros pode inviabilizar sua atividade, tendo em vista a necessidade de realização de pagamentos; que eventual penhora sobre seus bens imóveis e sua consequente alienação, "subvertem no fim do refis realizado", ao qual foi dado em garantia seus bens imóveis e inviabilizaria sua atividade.

Invocou o disposto no art. 919, § 1º, CPC (correspondente ao art. 739, § 1º, CPC/73).

Defendeu que não há qualquer prejuízo à agravada, que a execução seja suspensa, tendo em vista a garantia do juízo.

Prequestionou os dispositivos invocados.

Requeru a concessão da tutela recursal, para suspender a execução e, ao final, conceder, definitivamente, o efeito suspensivo aos embargos à execução até que os embargos sejam julgados, com decisão transitada em julgado.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil/73 se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema. A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC/73) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, **tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI

350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil/73:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Exige-se, portanto, a **presença cumulativa** dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC/73, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

*AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).*

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).*

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. 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. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. 1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de*

Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravada, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido. (TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.** Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (fl. 109) e que a execução está garantida por penhora suficiente (fl. 24)

Quanto à relevância na fundamentação, cumpre afirmar que: (i) consoante disposto no art. 2º, Lei n. 6.830/80, débitos não tributários também podem ser inscritos em dívida ativa; (ii) não se comprovada qualquer irregularidade, quanto a não observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, no correspondente processo administrativo (nº 33902562062201167), o qual não consta os presentes autos.

Relativamente à prescrição, aplica-se, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que o prazo prescricional contra a Fazenda Nacional está disposto no Decreto-Lei n.º 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a partir da constituição do crédito; isto é, no caso dos autos, após o encerramento do processo administrativo, o valor devido teve vencimento em 5/9/2014.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.** 1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

Logo, pela ausência do processo administrativo não é possível inferir-se de modo diferente, de forma que não se vislumbra - nesta sede de cognição, a prescrição alegada, posto que a execução foi proposta em 2015.

Por fim, quanto à alegada impossibilidade da cobrança, defendida caso a caso, verifica-se, em suma, que alegação da embargante

resume-se que o usuário do plano foi atendido fora da área de abrangência contratual.

A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que cabível o ressarcimento ao SUS, mesmo na hipótese de atendimento fora da área de abrangência contratual.

Nesse sentido: AC 00041618720154036182, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016; AC 00416029720154039999, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016.

Destarte, inexistindo todas as circunstâncias previstas no art. 739-A, § 1º, CPC/73, descabe o recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Sob o atual ordenamento processual, melhor sorte não assiste a agravante, posto que prevê a Lei nº 13.105/15:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos **quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória** e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.(grifos)

Portanto, como supra explanado, ausentes os requisitos para a concessão da tutela provisória, porquanto não evidente a probabilidade do direito alegado (art. 300, CPC/15) e tampouco restou presente qualquer uma das hipóteses do art. 311, CPC/15.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006975-57.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006975-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: INSTITUTO TERAPEUTICO DELTA LTDA
ADVOGADO	: SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00031897820164036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

F. 234/237: Trata-se de embargos de declaração à decisão de f. 230/231 e vº, alegando-se omissão em relação à aplicabilidade da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal à espécie.

Os embargos de declaração não podem ser conhecidos.

Explico: se já houve pronunciamento judicial determinando a continuidade do despacho aduaneiro, é óbvio que a Autoridade Aduaneira não poderá ficar "analisando" ou "interpretando" a decisão, achando, por exemplo, que existem fundamentos outros não constantes da decisão que a autorizam a não cumpri-la. Decisão judicial é decisão judicial, ponto. Não se discute, se cumpre. Ou até pode ser discutir, mas dentro do processo, nunca, jamais, pelo ente administrativo ao qual se dirige a determinação, ontologicamente obrigatória (senão não seria "decisão")

Exatamente por isto que existe jurisprudência consolidada no sentido de que basta ao juiz acolher um dos fundamentos alegados como fundamentação de decisão considerada cumpridora do artigo 93 da CF/88.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este debate feito exatamente como requerido.

Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso. Em suma: se a decisão (em seu favor) é o que vale, não pode a parte ganhadora pedir que se acresçam fundamentos quando, do ponto de vista lógico, já se encontra abarcada pela decisão qualquer fundamento que se possa perquirir a respeito daquele fato concreto.

De toda a forma, não se trata de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, de modo a permitir a aplicação da Súmula 323/STF, já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, pelo que a conduta da Autoridade Alfândegária relatada pela impetrante encontra respaldo legal. Apurada a existência de crédito tributário a ser satisfeito, o contribuinte pode manifestar inconformidade, como ocorrido na espécie, após o que cabe à autoridade efetuar o lançamento - poder-dever abordado na decisão de f. 230/231 e vº. A partir deste ponto, aguardam-se providências do importador, que, desejando, pode prestar garantia para o prosseguimento do despacho aduaneiro, como decorre do artigo 571, §1º, I, expressamente mencionado na decisão embargada.

**Observe-se, o provimento jurisdicional concedido tem por premissa o fato de que a efetiva liberação da mercadoria sujeita-se a trâmite próprio e alheio ao escopo deste feito, vez que, do contrário, incidente o artigo 7º, §2º da Lei 12.016/2009.**

Assim, o que revelam os presentes aclaratórios é que, ao oposto do que se destacou nas razões de agravo, o contribuinte pretende, afinal,



a liberação imediata das mercadorias importadas, por via liminar, pois, caso contrário, a concessão de antecipação de tutela para determinar a lavratura do auto de infração (e, assim, impulsionar o despacho aduaneiro) possuiria caráter exauriente e satisfativo da irresignação recursal.

Em suma: a inicial do agravo pede somente a antecipação da tutela para que "seja determinado imediato prosseguimento do curso do despacho aduaneiro". Frisa bem o agravante que é somente este o seu pedido. Explica, em fls. 07: "Ressalte-se, portanto, que o mandamus não objetiva a liberação da mercadoria pura e simplesmente, conforme vedado pelo art. 7º, § 2º da Lei 12016/2009, mas sim o prosseguimento e finalização do despacho aduaneiro" (o grifo é do agravante)

Desta forma, não pode a parte autora reclamar que "falta" a análise da fundamentação no sentido de que é aplicável a Súmula 323 do STF, pois este seu argumento não se coaduna com o seu pedido, está em desconformidade com ele. Sim, pois se somente pretende que "seja determinado imediato prosseguimento do curso do despacho aduaneiro" e o mandamus "não objetiva a liberação da mercadoria pura e simplesmente", não pode pretender a apreciação de fundamento que daria azo, afinal, aquilo que diz que não faz parte do seu pedido: a liberação pura e simples da mercadoria. Isto para não se dizer que o condicionamento de garantia é consequência do prosseguimento do despacho aduaneiro, e não se equipara, esta garantia, ao pagamento de multa alegado pela agravante em fls. 17 (e que, este sim - o pagamento da multa - ofenderia à Súmula 323 do STF).

Dá por que, inclusive, a decisão prolatada está em total conformidade com inciso IV do § 1º do artigo 489 do novo CPC, já que a análise do cabimento ou não da Súmula 323 do STF não representa um argumento que possa alterar a decisão, já que esta se limita ao pedido, e o pedido não é de liberação de mercadoria, é de prosseguimento do despacho aduaneiro, e todos os argumentos relevantes para se analisar se deve haver continuidade ou não do despacho aduaneiro foram analisados, concluindo-se inclusive pela concessão de liminar para o agravante.

Ante ao exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007086-41.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PRINCETON LEMITAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP273919 THIAGO PUGINA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029260620164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 200/203) que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de afastar a inclusão do valor do ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Nas razões recursais, alegou a agravante que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o ICMS integra o custo do produto ou serviço, de modo que integra a base de cálculo do PIS e COFINS.

Acrescentou que também pacificado no STJ que o recebimento de recursos extraordinários na Suprema Corte não serão óbice de julgamento de recursos especiais naquela Corte e, em consequência, as decisões proferidas pelo STF só serão consideradas como entendimento a ser seguido após a publicação do acórdão e não de votos, diferentemente do entendimento do Juízo, de modo que o STJ manteve seu entendimento sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.

Frisou que, para haver proibição da cumulatividade de tributos, deve haver previsão constitucional ou legal expressa nesse sentido, sob pena de infringir o princípio da legalidade estrita, informador do Direito Tributário no Brasil, o que inexistente no ordenamento pátrio.

Asseverou que, não obstante o RE nº 240.785, no julgamento não foi reconhecida a repercussão geral, motivo pelo qual a decisão é válida apenas para as partes nele litigantes.

Aduziu que, provavelmente, o julgamento deste tema, sob repercussão geral, se dará no RE 574.706 da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, ainda pendente no STF.

Alegou que ausente o *fumus boni iuris*.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo (fl. 3) e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, ressalto a possibilidade de julgamento da questão, tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

Quanto ao questionamento acerca da inclusão na base de cálculo da COFINS /PIS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação

de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo.

Ademais, assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*"

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento supra sumulado. Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao **artigo 195, I da Constituição Federal**, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em face de pedido de vista, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - **é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal** e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Nesse sentido, também:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. LC nº 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão atinente à constitucionalidade da COFINS instituída pela LC nº 70/91, dispensa, à atualidade, maiores digressões, ante a declaração de constitucionalidade efetiva pelo E. STF, no julgamento da ADC 1/DF. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Apelo, parcialmente, provido. (TRF 3ª Região, AC 00718155219924036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:03/02/2012).*

Como afirmado acima, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF ["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: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94: *AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015:*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a*

base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. icms NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. 1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes. 2. O icms não deve ser incluído na base de cálculo do pis e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do pis e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o icms, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o icms deve ser excluído da base de cálculo do pis e da COFINS. 5. Agravo inominado provido. (AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, cabível a antecipação da tutela requerida/liminar, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, **indeferir** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007268-27.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VINICIUS JUN SASAKI incapaz  
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro(a)  
REPRESENTANTE : PEDRO EIJI SASAKI  
AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019329420164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

O agravante teve seu pedido de matrícula indeferido pela instituição de ensino, ao fundamento de que não satisfaria o requisito de possuir renda familiar *per capita* de até 1,5 salário mínimo.

Em juízo, o pedido de liminar foi indeferido pela mesma razão, dando ensejo ao presente agravo.

A questão posta consiste no seguinte: o agravante sustenta que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite legal, conforme documentos que acosta; e esclarece que não se pode indeferir o pleito com base em dados da empresa de que seu pai é sócio, tampouco em bens de que este seja proprietário.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os documentos constantes dos autos revelam que o pai do agravante é sócio de uma empresa de comércio de combustíveis, possui imóveis, veículo e R\$ 145.000,00 em moeda corrente.

Esses dados colocam, quando menos, em dúvida a afirmação de que o genitor do agravante auferiria renda mensal de apenas um salário mínimo.

No mandado de segurança, não há espaço para dúvida quanto à matéria de fato. Nesta via processual, os fatos devem estar cabalmente demonstrados por prova pré-constituída.

*In casu*, a matéria de fato não está indubitavelmente esclarecida, valendo ressaltar, ademais, que o agravante pretende demonstrar que seu pai não auferiu aluguel de imóveis mediante declaração, prova que não pode ser aceita na estreita via do *mandamus*.

Evidenciada, assim, a inviabilidade da via processual eleita, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante.

Não compondo, ainda, o impetrado a relação processual, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Após, à conclusão.

São Paulo, 26 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007332-37.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP111684 JOAO LUIS FAUSTINI LOPES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MARIA DE FATIMA SOBRAL TAMAITI  
ADVOGADO : SP353495 BRUNO LANCE e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 0000088120164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de abril de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007367-94.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D'OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE  
TRABALHO MEDICO LTDA  
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00102479220134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissibilidade do recurso, promova a juntada aos autos de cópia legível da certidão de intimação, nos termos do art. 1.017, inciso I e § 3º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007485-70.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADO(A) : HIPERPLAN LOGISTICA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP330896 VITOR RAMOS MELLO CAMARGO e outro(a)  
No. ORIG. : 00264489620154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007624-22.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GINO ORSELLI GOMES  
ADVOGADO : SP073491 JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066277220164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo ao agravante o prazo de 5 (cinco) dias para, sob pena de não-conhecimento do recurso, juntar cópia integral da decisão agravada constante dos autos, nos termos do artigo 932, parágrafo único, c/c artigo 1.017, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a publicação apresentada a f. 45/6, sem caráter oficial, não cumpre nem supre a exigência legal.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007640-73.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS AMIN  
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : COMPLEX CONSULTORIA E COM/ LTDA e outro(a)  
 : PAULO CESAR JORGE  
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006579120074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Amin, em sede de execução fiscal, contra decisão que deferiu a sua inclusão, como sócio administrador, no polo passivo da demanda.

Aduz o agravante que, em ação judicial outra, a pessoa jurídica da qual é sócio teve reconhecido, por decisão transitada em julgado, crédito de FINSOCIAL, restando deferida a possibilidade de compensação com COFINS. Narra que os créditos foram declarados à compensação e, por tal razão, não hão de ser executados. Por fim, caso superados os argumentos acima, requer o reconhecimento da prescrição do redirecionamento ou reconhecimento da sua ilegitimidade passiva.

É o relatório. Cumpre decidir em liminar.

Dentre os argumentos ventilados na minuta recursal, nota-se a alegação de prescrição do redirecionamento do feito aos sócios. Saliento que esta matéria, embora de mérito, deve ser analisada com precedência às demais tendo em vista a prejudicialidade decorrente.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária depois de regularmente constituída.

Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição, quanto aos sócios-gestores, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência.

Nessa linha, é bastante contundente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição intercorrente, para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada, se verifica quando decorridos mais de 05 (cinco) anos do despacho que ordena a citação (para execuções ajuizadas antes da Lei 118/2005 conta-se da citação) sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis.

A corte superior pacificou, também, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal, ser possível a decretação da prescrição mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, o qual deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, confira-se julgados sobre a matéria:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."* 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. 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. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do

*redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

*(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.*

*(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)*

O despacho que ordena a citação, nos termos da legislação vigente ao feito, interrompe o prazo de prescrição, que volta a correr em seguida. As diligências requeridas pelo exequente a fim de buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito não têm o condão de suspender ou interromper o lustro prescricional. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar a pretensão imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, pela análise da documentação acostada, verifico que houve ajuizamento da execução fiscal em 17.01.2007 (fl. 30), com despacho que ordena a citação proferido em 18.01.2007 (fl. 35) e citação da pessoa jurídica em 21.06.2007 (fl. 130). O pedido de redirecionamento da execução aos sócios data de 01 de março de 2013, ou seja, é mais de um lustro posterior ao despacho ordenatório.

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre o despacho que ordenou a citação e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, entendo, com base na documentação acostada, que - nem que seja para os fins próprios deste momento processual - os elementos dos autos indicam a ocorrência de prescrição.

Desse modo, **concedo a liminar recursal** para que, até ulterior decisão, suspenda-se o curso da ação com relação ao agravante, na forma da fundamentação acima.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Abra-se vista para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000009-90.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BEST QUIMICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KAMILA APARECIDA PAIVA DE MENEZES - SP325515

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

### **DESPACHO**

Vistos, etc.

1- Retifique-se a autuação, fazendo constar como agravado União Federal (Fazenda Nacional).

2 - Intime-se a agravante para que proceda ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos do art. 2º, da Resolução nº5/2016, da Presidência desta Corte, observando-se, ainda, o código de receita previsto na Tabela V do Anexo I desta Resolução, qual seja, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno), junto à Caixa Econômica Federal-CEF, bem como indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029), sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43576/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-09.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.004584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MERCEDEZ BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP084206 MARIA LUCILIA GOMES  
: SP285218 ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00045840920144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### **DESPACHO**

Preliminarmente, restitua-se os autos à Subsecretaria da 4ª. Turma a fim de que, com relação ao teor do r.despacho proferido às fls.90, providencie a intimação da advogada Maria Lucilia Gomes OAB/SP nº.84.206, bem como do advogado Alberto Ivan Zakidalsky, por meio da OAB/SP nº.285.218.

Anote-se. Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-09.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.004584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MERCEDEZ BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP084206 MARIA LUCILIA GOMES  
: SP285218 ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00045840920144036109 2 Vr PIRACICABA/SP



## DESPACHO

Em se tratando de Recurso de Apelação interposto por MERCEDEZ BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S./A., CNPJ nº. 00.162.760/0001-03, considerando que os documentos acostadas às fls.13/14, 15, 17/19, 57/58, 59 e 60/62 pertencem à pessoa jurídica diversa, intinem-se os subscritores de fls.83 e 88, por meio da imprensa oficial, a fim de que providenciem a regularização da representação processual da Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito. Cumpra-se.

Oportunamente, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 16201/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002309-38.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JADER RIBEIRO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP117949 APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
APELANTE : PAULO ALVES DE FREITAS  
ADVOGADO : SP066485 CLAUDIA BEVILACQUA MALUF (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
ABSOLVIDO(A) : ALINE MAYRA RIBEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 00023093820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. DELITO DO ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. PRESCRIÇÃO. REDUÇÃO DO PRAZO. CÓDIGO PENAL, ART. 115. CORRÉU MENOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS NA DATA DOS FATOS. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA ("INTERNET" VIA RÁDIO). TIPICIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. APELAÇÃO CRIMINAL DE JADER RIBEIRO DE FREITAS PREJUDICADA. APELAÇÃO CRIMINAL DE PAULO ALVES DE FREITAS NÃO PROVIDA.**

1. A pena fixada na sentença é de 2 (dois) anos de detenção. Ausente a interposição de apelo pela acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. Considerando que o corréu Jader Ribeiro de Freitas, nascido em 01.01.90, contava 20 (vinte) anos de idade ao tempo do crime (04.05.10, fl. 102v.), faz jus à redução de metade do prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal. Entre a data do recebimento da denúncia (26.01.11) e a da publicação da sentença condenatória (23.01.15) decorreram 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias. Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena *in concreto*, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva do Estado em relação ao corréu Jader Ribeiro de Freitas, tendo em vista o transcurso de mais de 2 (dois) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que constitui atividade de telecomunicação o serviço de comunicação multimídia ("internet" via rádio), cujo exercício desprovido da adequada autorização, concessão ou permissão constitui ilícito penal (STJ, AgRg no REsp n. 1.407.124, Rel. Min. Marilza Maynard, j. 08.04.14).

3. Não é aplicável o princípio da insignificância ao crime de atividade clandestina de telecomunicações, pois, independentemente de grave lesão ou dolo, trata-se de crime de perigo, com emissão de sinais no espaço eletromagnético à revelia dos sistemas de segurança estabelecidos pelo Poder Público. O simples funcionamento de aparelho de telecomunicação sem autorização legal, independentemente de ser em baixa ou alta potência, coloca em risco o bem comum e a paz social.

4. O crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 tem natureza formal, de modo que se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação sem a devida autorização do órgão competente.

5. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

6. Punibilidade de Jader Ribeiro de Freitas extinta pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Apelação criminal de Jader

Ribeiro de Freitas prejudicada. Apelação criminal de Paulo Alves de Freitas não provida.

#### 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, extinguir a punibilidade do corréu Jader Ribeiro de Freitas pela prática do delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97, mediante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, com base na pena aplicada, entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória, com fundamento nos arts. 107, IV, e 109, V, c. c. os arts. 110, §§ 1º e 2º, e 115, todos do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 12.234, de 05.05.10, contemporânea aos fatos, e no art. 61 do Código de Processo Penal, julgar prejudicado seu recurso, bem como negar provimento à apelação criminal do corréu Paulo Alves de Freitas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001492-78.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001492-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : DIEGO DOS SANTOS BARRETO  
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro(a)  
No. ORIG. : 00014927820134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. TRANSPORTE DE CIGARRO. TIPIFICAÇÃO. CONTRABANDO. MERCADORIA PROIBIDA. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONTRABANDO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA QUE AUTORIZAM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. O juiz, ao apreciar a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Precedentes.
2. A alínea *b* do § 1º do art. 334 do Código Penal dispõe que incorre na pena prescrita para o delito de contrabando ou descaminho aquele que praticar fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho. Por sua vez, o art. 3º, c. c. o art. 2º, ambos do Decreto n. 399/69 equipara a esse crime a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira. Por essa razão, a jurisprudência dispensa, para configuração do delito, que o agente tenha antes participado da própria internação do produto no País. Precedentes.
3. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, mas, no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.
4. Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a recente jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores. Precedentes.
5. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo necessário o prévio esgotamento da instância administrativa. Precedentes.
6. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
7. A denúncia oferecida preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. Há indícios suficientes de materialidade e autoria que autorizam o recebimento da denúncia nos termos descritos pelo *Parquet* Federal, destacando-se o auto de infração da Receita Federal, que detalha as mercadorias apreendidas.
8. Recurso em sentido estrito 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 unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia contra Diego dos Santos Barreto, pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal, e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001952-64.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.001952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : ROSMERY POMA MONTANO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP143593 CLAUDIA REGINA JARDE SILVA (Int.Pessoal)  
APELANTE : GLADYS POMA MONTANO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP153389 CLAUDIO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00019526420154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO MÍNIMA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SEMIABERTO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.**

1. A materialidade e a autoria delitiva estão comprovadas.
2. A escusa das rés, no sentido de que acreditavam transportar roupas e não drogas, não foi comprovada e é contrária aos demais elementos de convicção dos autos.
3. Incide a causa de aumento prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. As rés são primárias e de bons antecedentes. A quantidade de drogas transportadas não indica, necessariamente, que integrem organização ou se dediquem a atividades criminosas, o que não se demonstrou. O benefício, contudo, será na fração mínima de 1/6 (um sexto), haja vista a quantidade e a natureza da droga apreendida (total de 7.192g de cocaína), circunstâncias que não foram consideradas, nas etapas anteriores, para agravar a dosagem das penas.
4. O regime inicial de cumprimento de pena a ser fixado é o semiaberto, considerando a sanção fixada às rés, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
5. Incabível a substituição da pena de reclusão por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais (CP, art. 44, I).
6. Apelações parcialmente providas.

#### 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, dar parcial provimento à apelação da acusação para aumentar a pena das rés para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, em razão da redução da fração referente à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, e dar parcial provimento à apelação das defesas para fixar o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000462-40.2015.4.03.6004/MS

2015.60.04.000462-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : RUBEN JULIO GARCIA JIMEMEZ reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00004624020154036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. SEMIABERTO. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. A materialidade e a autoria delitiva estão comprovadas.
2. A dosimetria da pena não comporta reparos, não tendo sido objeto de recurso das partes.
3. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). No caso, diante da quantidade de pena e da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, é cabível o regime inicial semiaberto.
4. Apelação provida.

**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, dar provimento à apelação criminal do Ministério Público Federal para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, c. c. o art. 59 do Código Penal, mantida, no mais, a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001062-52.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ PAULO FELIPE  
ADVOGADO : SP147464 CARLOS ALBERTO BROTI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010625220114036117 1 Vr JAU/SP

**EMENTA**

**PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. REITERAÇÃO DELITIVA. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores (STF, HC n. 118359, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 05.11.13; HC n. 118858, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03.12.13; STJ, AgRg no REsp n. 1399327, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.14; AgRg no AREsp n. 471863, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 18.03.14; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RSE n. 0002523-24.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.06.14; 5ª Turma, RSE n. 0002163-04.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 30.06.14; 2ª Turma, ACR n. 0012022-40.2009.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 08.10.13).
2. Revejo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido (STF: HC n. 118686, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.13, HC n. 114675, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.11.12, HC n. 112597, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 18.09.12; STJ: AGARESP n. 329693, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.13, AGRESP n. 201200367950, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.04.12; TRF 3ª Região, ACR n. 00114957320054036102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.08.13).
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Apelação desprovida.

**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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000188-13.2014.4.03.6004/MS

2014.60.04.000188-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : ADRIANA PEREIRA DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)  
APELANTE : JOSE LUIS HEREDIA MORENO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS007233A MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELANTE : CARLOS DANTAS SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS006016A ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)  
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA : ACACIO ALMEIDA SANTOS  
EXCLUIDO(A) : JOAO DE JESUS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00001881320144036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

**PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. RÉUS ADRIANA E JOSÉ LUIS. APLICÁVEL CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. COMPROVADA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. APELAÇÕES DAS DEFESAS DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDAS.**

1. Materialidade e autoria comprovadas. Ainda que a droga tenha sido apreendida em poder apenas da ré Adriana Pereira do Nascimento, ficou comprovado que os três réus estavam conluídos para a prática criminosa, acertada entre eles e outros dois agentes, financiadores da empreitada, na véspera da prisão em flagrante, o que fora testemunhado por Agente da Polícia Federal e registrado em relatório de vigilância, instruído com fotografias.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Ao transportar a droga, o agente adere aos aspectos relativos à quantidade e qualidade do produto. Portanto, é justificável a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.
3. Incide a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, com relação aos réus Adriana Pereira do Nascimento e José Luis Heredia Moreno, na fração de 1/6 (um sexto), considerando as circunstâncias subjacentes à prática delitiva.
4. Está demonstrada a transnacionalidade do delito, razão pela qual deve incidir a respectiva causa de aumento na fração de 1/6 (um sexto), uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.
5. Considerado o tempo da condenação e o disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser inicialmente cumprida no regime semiaberto para os réus José Luis Heredia Moreno e Adriana Pereira do Nascimento.
6. Incabível, para os três réus, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à míngua de preenchimentos dos requisitos legais (art. 44, I, do Código Penal).
7. Apelação do Ministério Público Federal provida. Apelações das defesas parcialmente providas.

#### 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, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, dar parcial provimento às apelações das defesas de Adriana Pereira do Nascimento e José Luis Heredia Moreno, para diminuir a pena-base e reconhecer a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, reduzindo a pena de Adriana Pereira do Nascimento a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no mínimo valor unitário, e de José Luis Heredia a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no mínimo valor unitário, e dar parcial provimento à apelação do réu Carlos Dantas Silva para, diminuído o aumento da pena-base, reduzir sua condenação para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo valor unitário, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2008.61.08.008471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : THALES RENAN CRUZ  
ADVOGADO : SP116270 JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ (Int.Pessoal)  
RECORRIDO(A) : CIDIMAR BELONI  
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO(A) : REINALDO CAMILO DA SILVA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00084711420084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 70 DA LEI N. 4.117/62 E ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. TÍPICIDADE. RECURSO PROVIDO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Os serviços de telecomunicações caracterizam-se pela comunicação à distância, compreendendo os serviços de radiodifusão, que se resolve na comunicação à distância por intermédio de ondas eletromagnéticas. O exercício de serviços de radiodifusão configura tipo penal, seja o art. 70 da Lei n. 4.117, de 27.08.62, seja o art. 183 da Lei n. 9.472, de 16.07.97, a qual revogou a legislação anterior por força do seu art. 215, I.
2. A conduta do acusado Cidimar Beloni, praticada sob a vigência da Lei n. 9.472/97, corresponde ao tipo penal do art. 183 desse diploma legal.
3. Considerando-se a pena em abstrato prevista para o delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de detenção, incide o disposto no inciso IV do art. 109 do Código Penal, que prevê o prazo prescricional de 8 (oito) anos, e não o inciso V do mesmo artigo. Desse modo, tendo sido praticado o delito em 13.10.09 e recebida a denúncia em 21.09.10, com a prolação de sentença em 18.05.15, não há falar em transcurso do prazo prescricional.
4. Recurso em sentido estrito 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 unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para afastar a classificação jurídica dada pela decisão aos fatos narrados na denúncia, que descreve a prática, em tese, do delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97 e, por conseguinte, afastar o reconhecimento da prescrição, determinando o retorno dos autos ao MM. Juízo *a quo* para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 16209/2016**

2016.03.00.000396-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : ROSANA PINTO SUAREZ reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00031144720124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA NO REFAZIMENTO DA DOSIMETRIA DA PENA COMINADA À PACIENTE PELA AUTORIDADE IMPETRADA, CUJA SENTENÇA CONDENATÓRIA FOI ANULADA NESSE CONCERNENTE POR DECISÃO DO STF. POSTULADA, COM BASE NESTA PRETENSÃO NULIDADE, A SOLTURA DA PACIENTE, QUE TEVE INDEFERIDO O DIREITO DE APELAR DESSA NOVA DECISÃO EM LIBERDADE, SOB O FUNDAMENTO DE QUE SUA CUSTÓDIA CAUTELAR SE FARIA NECESSÁRIA EM GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DADA A AUSÊNCIA DE DOMÍLIO CERTO E VÍNCULOS COM O TERRITÓRIO NACIONAL. PRELIMINAR DE PARCIAL CONHECIMENTO REJEITADA. MÉRITO: NÃO VERIFICADA PATENTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ORDEM DENEGADA.

- 1- É de ser rejeitada a preliminar suscitada pela Procuradoria Regional da República, haja vista que, no caso, a alegação concernente à pretensão nulidade da dosimetria da pena integra a causa de pedir e não o pedido propriamente dito, que se restringe à concessão do direito de a paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação. *Habeas corpus* integralmente conhecido.
- 2- Na hipótese, apesar de a Defensoria Pública da União ("DPU") sustentar que, ao manter a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 no *quantum* mínimo legal, a autoridade coatora teria incorrido em *reformatio in pejus* indireta, isso não é o que se verifica dos autos, na medida em que, na nova sentença proferida em cumprimento à decisão emanada do Supremo Tribunal Federal ("STF"), o juízo impetrante não ultrapassou o *quantum* da pena que havia sido anteriormente fixada na sentença parcialmente anulada.
- 3- Ao contrário do que quer fazer crer a DPU, em momento algum o Supremo Tribunal Federal condicionou as balizas da dosimetria da pena que mandou refazer, tendo apenas vedado que a autoridade impetrada utilizasse a quantidade e a qualidade da droga para aumentar a pena-base e justificar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 no patamar.
- 4- Deveras, a tal *fundamentação inédita* deduzida pela autoridade impetrada e tachada de ilegal pela DPU, a princípio, implicou justamente o estrito cumprimento da ordem emanada do Pretório Excelso, que, ademais, também não garantiu a paciente o direito de ter reduzida a pena no *quantum* máximo de 2/3 (dois terços) em virtude da aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 no caso em comento.
- 5- Nessa ordem de ideias, uma vez afastada a plausibilidade da alegação de que a paciente teria cumprido integralmente a pena que lhe seria aplicável pela incidência da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 em seu grau máximo, não há qualquer ilegalidade na circunstância de a autoridade impetrada ter indeferido à paciente o direito de apelar em liberdade.
- 6- Com efeito, em se tratando de ré, seja ela estrangeira ou não, que respondeu ao processo presa (hipótese dos autos), os tribunais pátrios não tem reconhecido o direito líquido e certo em aguardar o julgamento do respectivo apelo em liberdade.
- 7- Ademais, no caso em apreço, tal direito foi negado à paciente "*porque presente requisito da preventiva, isto é, garantia da aplicação da lei penal, pois não possui endereço fixo no Brasil, tampouco ocupação lícita*" (fls. 205).
- 8- E, em complemento à fundamentação declinada pela autoridade impetrada, é importante ressaltar que, conforme se depreende das informações de fls. 249/250 e dos documentos juntados pela Procuradoria Regional da República às fls. 258/363-v.º, apesar de concedida a paciente o benefício do livramento condicional em 21.10.2014, tal benesse foi recentemente suspenso, pois, segundo consta, as condições impostas não estava sendo cumpridas, tampouco a paciente foi localizada para que pudesse dar continuidade ao período de prova.
- 9- Preliminar de parcial conhecimento rejeitada. Ordem denegada.

#### 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, denegar a ordem, nos termos do voto do relator Des. Fed. Paulo Fontes, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Des. Fed. Maurício Kato que concedia a ordem de *habeas corpus* para determinar que Rosana Pinto Suarez aguardasse o julgamento da apelação em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura em seu favor.

São Paulo, 18 de abril de 2016.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 16211/2016**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000365-80.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.000365-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JESSICA CABREIRA ANTUNES  
ADVOGADO : DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00003658020144036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 33, *CAPUT*, E 40, INCISO I, DA LEI N.º 11.343/06. RECURSO DA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, LEI N.º 11.343/06 APLICADA NO PATAMAR DADO PELA SENTENÇA DE ORIGEM (1/4). REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VALOR UNITÁRIO DOS DIAS-MULTA JÁ FIXADO NO PISO LEGAL, PELA ORIGEM.

1. Materialidade e autoria incontroversas.
2. Não há provas seguras de que a ré faça parte de organização criminosa, havendo de se concluir que serviu apenas como transportadora esporádica, eventual, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedora do benefício legal de redução de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, o qual, entretanto, aplico no patamar de 1/4 (um quarto), tal como lançado pela r. sentença de piso, em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto. Mantida a r. sentença, em sua integralidade.
3. Mantenho o regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.
4. Verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.
5. O valor unitário dos dias-multa, nos termos do artigo 49, § 1º, do CP, já foi fixado no patamar mínimo pela origem, tendo em vista a situação econômica da apelante. Assim sendo, por ausência de amparo legal, também de se manter a r. sentença de piso, quanto a tal aspecto.
6. Recurso 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 unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2016.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43583/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002651-90.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002651-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : SILVIO ALVES ROCHA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS015335 TAMARA HATSUMI PEREIRA FUJII (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00026519020124036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

#### DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será julgado em mesa na sessão de 09/05/2016.

São Paulo, 21 de abril de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal



00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000153-62.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.000153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : TINY GUGULETHU NGCONGWANE reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001536220154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será julgado em mesa na sessão de 09/05/2016.

São Paulo, 21 de abril de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003107-18.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.003107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : JOY ANN JACOBS reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00031071820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será julgado em mesa na sessão de 09/05/2016.

São Paulo, 21 de abril de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002502-38.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.002502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : PAUL CHINONSO OBADULU ANIUGW reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00025023820154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será julgado em mesa na sessão de 09/05/2016.

São Paulo, 21 de abril de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/05/2016 193/415

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007309-38.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.007309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JULIANA DANDARA SILVA NOGUEIRA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00073093820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será julgado em mesa na sessão de 09/05/2016.

São Paulo, 21 de abril de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43586/2016**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005619-71.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SERGIO ARGEMIRO FAUSTINO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP247244 PAULO CEZAR PAULINI JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : SERGIO RICARDO RAMALHO  
ADVOGADO : SP209194 FRANCISCO PEREIRA DE BRITO e outro(a)  
No. ORIG. : 00056197120144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será julgado em mesa na sessão de 09/05/2016.

São Paulo, 21 de abril de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000890-03.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.000890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDISON JOAQUIM reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP212140 EDSON ROBERTO CILUMBRIELLO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
CO-REU : CELIO GOMES PEREIRA  
: TARCISIO EDUARDO CERQUEIRA VELOSO  
: JOAO ANTONIO SILVA  
No. ORIG. : 00008900320134036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será julgado em mesa na sessão de 09/05/2016.

São Paulo, 21 de abril de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43541/2016**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004403-88.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : VALDECI ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP242820 LINCOLN DETILIO e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00044038820124036105 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante VALDECI ALVES DE OLIVEIRA para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006887-44.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JEAN SEBASTIAO DE LIMA  
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)  
APELANTE : JOSE RAFAEL AFFONSO JUNIOR  
ADVOGADO : GO042240 BENEDITO EVARISTO CINTRA JUNIOR  
APELANTE : JERONIMO GONCALVES MARTINS

ADVOGADO : GO031079 SEBASTIAO GONCALVES DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : FREDERICO CASTELO BRANCO DE OLIVEIRA  
: CLESIO NONATO VIEIRA  
: EDMAR ROCHA DE OLIVEIRA JUNIOR  
: LUCIANO SABOIA CARDOSO  
: ROSALVO AMARANTE DE SOUZA FILHO  
No. ORIG. : 00068874420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes JEAN SEBASTIÃO DE LIMA, JERÔNIMO GONÇALVES MARTINS e JOSÉ RAFFAEL AFONSO JÚNIOR para que apresente razões de apelação, no prazo legal, tendo em vista os requerimentos de fls. 733 e 792.

Ainda, no mesmo prazo, deverá a defesa do apelante JOSÉ RAFFAEL AFONSO JÚNIOR, apresentar contrarrazões de apelação (fls. 721/727).

No silêncio, intimem-se pessoalmente os réus apelantes para constituição de novo defensor ou manifestação por defesa pela Defensoria Pública da União, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0008075-47.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.008075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00106478120084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Maria Claudia de Seixas, em favor de EDMUNDO ROCHA GORINI, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Narra a impetrante que, após a defesa apresentar resposta à denúncia, foi proferida decisão pelo juízo impetrado sem fundamentação. Argumenta tratar-se de nulidade absoluta, e constrangimento ilegal, pois não apreciadas as teses defensivas, tampouco determinada a produção das provas pretendidas.

Sustenta que o "*fumus boni iuris resta devidamente comprovado pelos fatos e argumentos trazidos neste writ*" e o "*periculum in mora reside na proximidade da audiência designada para oitiva das testemunhas de acusação, no dia 19 de maio de 2016, sendo, portanto, iminente o risco de se perpetrar a nulidade referida, proferindo-se, em breve, sentença em processo absolutamente nulo, além de perpetuar a grave violação do direito de defesa do Paciente*" - fl. 11.

Pleiteia a concessão de liminar para sobrestar o andamento da ação penal, até o julgamento final deste writ e, no mérito, a anulação do processo desde a decisão que analisou a resposta à acusação, porque carente de fundamentação, a fim de que outra seja proferida, observando o disposto no artigo 93, IV da Constituição Federal.

Juntou os documentos de fls. 14/34.

#### É o relatório. Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre

locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal. É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Na hipótese, a defesa sustenta que a decisão proferida após a resposta da defesa, é nula por ausência de fundamentação, e que, por ter dado andamento à ação penal, elevando o *status* do agente, de indiciado a acusado, representaria constrangimento ilegal.

Da narrativa trazida neste *mandamus*, verifica-se que o paciente foi denunciado pelo delito do artigo 1º, I, c.c. artigo 12, ambos da Lei nº 8137/90, e o feito ficou suspenso de 22.11.2010 a 11.12.2015, em razão de parcelamento da dívida tributária, até que o parcelamento foi rompido, sendo determinado o prosseguimento do feito.

Conforme se verifica dos documentos trazidos com a inicial, a denúncia foi protocolada em 24.09.2008 (fl. 14), e a resposta da defesa, apresentada em 01.07.2009 (fl. 21).

A decisão impugnada neste *writ*, foi proferida em 03.08.2009, com o seguinte conteúdo:

*"Fls. 70/78: a mera alegação de que tem a intenção de parcelar o débito mencionado na denúncia não permite o sobrestamento do feito. Admeais, em qualquer momento, até mesmo antes da audiência de instrução, o acusado poderá comprovar, documentalmete, que obteve o alegado parcelamento da dívida.*

*Conforme documentos de fls. 80/83, os recursos administrativos interpostos pela empresa devedora já foram julgados, com encerramento da instância administrativa, fato este que - aliás - já havia sido esclarecido pelo fisco no ofício de fl. 59. Por conseguinte, o argumento de ausência de justa causa para a persecução criminal em juízo não prospera.*

*Desta forma, não vislumbrando qualquer hipótese de absolvição sumária, designo audiência para a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, oitiva da testemunha de defesa (...) e eventual interrogatório do acusado (para o caso de desistência da colheita dos demais testemunhos) para o dia 08 de outubro de 2009, às 14 horas." - fl. 34 (destaques do original)*

Além da denúncia (fls. 14/19), da resposta da defesa (fls. 21/29), e da cópia da decisão impugnada (fl. 34), a defesa somente trouxe aos autos cópia da decisão que determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional - proferida em 22.11.2010 (fl. 31) e da decisão que determinou o prosseguimento do feito - proferida em 22.02.2016 (fl. 32).

No que se refere à decisão impugnada, verifico que está devidamente fundamentada, apesar de sucinta, tendo sido afastada a alegação preliminar da defesa, de que pretendia parcelar a dívida, pleiteando para tanto o sobrestamento que, no entanto, veio a ser efetivado posteriormente com a suspensão da prescrição e do andamento processual, conforme informado pela própria impetrante, bem como foi afastada a alegação de ausência de justa causa, porque já encerrada a instância administrativa.

Assim, não constato a alegada nulidade por ausência de fundamentação.

No mais, conforme anotado, em razão da insuficiente instrução deste feito, não é possível sequer avaliar se a parte se insurgiu contra a decisão ora impugnada, à época, ou mesmo contemporaneamente, após ser designada audiência para oitiva das testemunhas de acusação, sequer, se foi apreciada a pertinência da prova pericial.

Assim, ao menos neste juízo liminar, não demonstrada flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações ao Juízo impetrado.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005616-16.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.005616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : STELLAMARIS DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP228598 FABRICIO NASCIMENTO DE PINA e outro(a)  
APELANTE : ANDERSON JOSE SICOLO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP075987 ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro(a)  
APELANTE : GUILHERME BERALDO NETO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP268033 DEBORA MARGONY COELHO MAIA e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO(A) : EDILSON OLIVEIRA DE MELO (desmembramento)  
: ANDRE MARCELO DALAMARTA GOMES (desmembramento)  
No. ORIG. : 00056161620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que, diante da natureza do feito, há necessidade de restringir seu acesso às partes e seus respectivos procuradores, bem como às autoridades que oficiam no feito.

Assim, e a fim de resguardar os interesses das pessoas eventualmente envolvidas, decreto o sigilo dos autos e respectivos apensos nos termos do artigo 792, § 1º, do Código de Processo Penal, e do artigo 7º, § 1º, item 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n.º 8.906, de 04.07.1994), devendo a eles ter acesso somente as autoridades que oficiarem neste processo e a defesa dos acusados, em conformidade com a Resolução n.º 58, de 25.05.2009, do Conselho da Justiça Federal.  
Adote a Subsecretaria as providências necessárias para o fiel cumprimento desta decisão.

São Paulo, 18 de abril de 2016.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS N° 0007597-39.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : FRANCISCO DAS CHAGAS THIMOTEO DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : LUCIANA BUDOIA MONTE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00093492320154036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Francisco de Chagas Thimoteo da Silva**, no qual se requer a imediata expedição de alvará de soltura, para que possa responder a todos os atos do processo (reg. n. 0009349-23.2015.4.03.6130) em liberdade (fls. 2/16).

Não foram juntados documentos aos autos.

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 à decretação de sua prisão preventiva.

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 archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de abril de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013144-59.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justiça Publica  
ASSISTENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : WALTER LUIZ SIMS

ADVOGADO : SP205299 JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS e outro(a)  
APELANTE : CARLOS ROBERTO WENNING  
ADVOGADO : SP229068 EDSON RICARDO SALMOIRAGHI e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP230663 ALEXANDRE TENGAN e outro(a)  
NÃO OFERECIDA :  
DENÚNCIA : IVAN JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : SP361145 LETÍCIA BORGES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00131445920084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fl. 715 - trata-se de pedido formulado pela Dra. Letícia Borges de Souza (OAB/SP n. 361.145), no qual requer seja determinada a liberação de carteira de trabalho/CTPS emitida em nome de Ivan José de Lima, apreendida em inquérito policial nº 0627/2008 arquivado pela Delegacia de Polícia Federal em Campinas/SP.

Considerando o arquivamento do inquérito policial, no qual apreendida a CTPS do interessado e que este não instruiu o presente feito, não é possível nesta instância a determinação da providência pretendida, a qual cabe à apreciação do juízo de origem ou, ainda, da autoridade policial que presidiu o inquérito.

Assim, cientifique-se a patrona-requerente da presente decisão, com cópia.

Após, com brevidade, tornem os autos conclusos para apreciação dos embargos declaratórios opostos.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0007182-56.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ESTEVAN FAUSTINO ZIBORDI  
IMPETRADO(A) : VINICIUS DE ANDRADE ARAUJO  
ADVOGADO : SP208633 ESTEVAN FAUSTINO ZIBORDI e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017487820154036125 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Vinicius de Andrade Araújo para trancamento de inquérito policial. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) foi instaurado Inquérito Policial n. 0346/2015 pela Delegada da Polícia Federal de Marília (SP), contra o paciente instruído por provas nulas, sem qualquer validade ou indício mínimo de materialidade e autoria, não havendo justa causa para a instauração do procedimento investigatório, pelo suposto cometimento de crime previsto no art. 317, § 1º, do Código Penal;
- b) referido procedimento investigatório teve início através do ofício encaminhado por Juízes da Vara do Trabalho de Ourinhos (SP), solicitando "providências cabíveis", tendo em vista suposta prática do delito de corrupção passiva pelo perito Vinicius Araújo, ora paciente, nomeado pelo Juízo para elaboração de laudo pericial em ação trabalhista, denúncia essa, feita ao Juízo do Trabalho pelo advogado da reclamada, Dr. José Carlos Capossi Júnior;
- c) recebido o ofício, determinou a Delegada da Polícia Federal em Marília (SP), instaurar inquérito policial com o objetivo de apurar prática de suposto delito de corrupção passiva, tendo em vista a denúncia de que o paciente, nomeado como perito em processo trabalhista que tramita perante a Vara do Trabalho de Ourinhos (SP), teria solicitado o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para elaborar laudo favorável à parte reclamada;
- d) na mesma oportunidade, determinou-se a realização de diligências veladas a fim de confirmar o endereço residencial e profissional do investigado, capturando imagens dos referidos imóveis;
- e) verifica-se que nada existe, ainda que de modo sutil, comprovação da alegada solicitação de valores pelo paciente para elaborar laudo favorável aos interesses da parte reclamada;
- f) a suposta solicitação de valores somente foi fomentada pelo denunciante, advogado da reclamada, após a juntada do laudo pericial aos autos de Reclamação Trabalhista n. 0010529-24.2015.5.15.0030, em que se verifica que a conclusão do laudo foi contrária aos interesses da empresa reclamada defendida pelo denunciante;
- g) o denunciante deveria, caso fosse verdade, que o paciente estava negociando um laudo favorável aos interesses da empresa patrocinada por ele em processo trabalhista, comunicar imediatamente ao Juízo do Trabalho, bem como solicitar a intervenção da Polícia Federal para apurar os fatos. Porém, estranhamente, somete após verificar a juntada de laudo pericial contrário aos interesses da

reclamada, resolveu comunicar ao Juízo uma suposta injustiça e irregularidade;

h) nem mesmo buscou a Delegada da Polícia Federal, colher o depoimento do denunciante, a fim de obter maiores informações acerca da possível ocorrência do delito praticado pelo paciente;

i) verifica-se que a Delegada da Polícia Federal determinou a realização de diligência sigilosa para constatação do endereço do investigado, ora paciente, comprovando o local da residência e do telefone do paciente, não figurando como sendo dele o telefone indicado pelo denunciante;

j) a Delegada da Polícia Federal deveria, e não o fez, ter colhido o depoimento do advogado da reclamada que acusa o paciente de ter solicitado quantia em dinheiro para elaborar laudo favorável aos interesses da empresa a qual defende, a fim de que o mesmo esclareça como, quando e onde tal solicitação teria ocorrido e quem seria o beneficiário do valor a ser pago e o número da conta bancária do solicitante do pagamento;

k) não houve até o momento sequer apreciação do pedido liminar em sede de *habeas corpus* impetrado em 1º grau de jurisdição;

l) requer a concessão de liminar e o reconhecimento de constrangimento ilegal e trancamento do Inquérito Policial n. 0346/2015 pela sua equivocada condução pela Delegada da Polícia Federal de Marília (SP) que o preside, não tendo observado a ausência de formalização da notícia do crime, não colheu o depoimento do denunciante, impedindo o exercício da ampla defesa e do contraditório, já que é impossível ao paciente defender-se de algo pelo qual não é formalmente acusado.

m) Alternativamente, requer, caso prossiga as investigações, que seja determinado à autoridade policial que se busque as informações por meios não invasivos e vexatórios, após formalização da acusação com a oitiva do denunciante, as informações que desejar por meio de quebra do sigilo telefônico e correspondência eletrônica do investigado, já disponibilizados pelo paciente, tudo como meio a ordenar o quanto contido nos autos de inquérito policial e restabelecer sua ordem, ponderando a condição do paciente, de modo a não inviabilizar seu exercício profissional (fls. 2/38).

Juntou documentos (fls. 31/169).

Observado o fato de que anteriormente havia sido impetrado o *habeas corpus* perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Assis (SP), apontando a Delegada da Polícia Federal em Marília (SP) como a autoridade coatora (fl. 31), o impetrante foi intimado para esclarecer qual o ato coator praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Assis (SP), ora apontado como a autoridade coatora (fl. 172).

O impetrante esclareceu que o ato coator praticado pela autoridade coatora, o Juízo da 1ª Vara Federal de Assis (SP), consiste na omissão, até o presente momento, em apreciar o *writ* impetrado em 1º grau de jurisdição (fl. 174).

É o breve relatório.

**Decido.**

**Trancamento. Inquérito policial. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade.** O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, ausência de provas da materialidade e autoria, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. PECULATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DESVIO DE VERBA PÚBLICA. FRAUDE A LICITAÇÃO. AUTORIA COLETIVA. DESCRIÇÃO FÁTICA GENÉRICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O trancamento de inquérito ou de ação penal só se justifica em face de prova cabal que torne evidente faltar-lhe justa causa, quer pela total ausência de provas sobre a autoria e materialidade, quer pela atipicidade da conduta, ou pela ocorrência de uma causa de extinção da punibilidade. Precedentes do STF e desta Corte.*

(...)

*8. Ordem denegada.*

*(STJ, HC n. 292858-ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.11.15)*

**Do caso dos autos.** Ao contrário do que se alega na impetração, não foi provada de plano a ausência inequívoca de prova da materialidade e autoria delitivas a ensejar o trancamento do inquérito policial.

Segundo consta, foi instaurado o Inquérito Policial n. 0346/2015, na Delegacia de Polícia Federal em Marília (SP), por meio de solicitação dos Juízes do Trabalho de Ourinhos (SP) (fl. 61), para investigar a prática, em tese, do crime do art. 317, § 1º, do Código Penal, por Vinicius de Andrade Araújo, nomeado como perito judicial em Reclamação Trabalhista n. 0010529-24.2015.5.15.0030, que tramita perante a Vara do Trabalho de Ourinhos (SP), por ter supostamente solicitado a quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), diretamente ao advogado da reclamada, para elaboração de laudo pericial favorável aos seus interesses (fl. 60).

Alega o impetrante, em síntese, que o prosseguimento das investigações configura constrangimento ilegal, por falta de justa causa, tendo em vista que não há sequer indícios razoáveis de prova, devendo ser determinado o arquivamento do inquérito policial.

Observo que o inquérito policial foi instruído pelos documentos encaminhados pelos Juízes da Vara do Trabalho de Ourinhos (SP), em que constam *emails* trocados entre o advogado da reclamada e a Juíza do Trabalho Substituta daquela Vara, sendo que esse advogado relata e denuncia à Juíza que o perito Vinicius, ora paciente, teria pedido o valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para elaborar laudo pericial favorável à reclamada (fls. 62/65).

O inquérito, também, foi instruído com a cópia de um suposto laudo técnico pericial em nome do paciente, sem assinatura (fls. 75/79), supostamente enviado por ele ao advogado da reclamada, por *email*, em que se chegou a seguinte conclusão: "*O Reclamante, laborando, para a Reclamada, NÃO exerceu atividade insalubre/morbígena, pois NÃO mantinha contato habitual, diário e/ou constante com qualquer agente físico, químico e/ou biológico, conforme determina a NR-15 e seus anexos. É curial, observar que seu local de trabalho é arejado, bem iluminado, com ventilação artificial, natural (portas e janelas) e não há exposição a ruído, vibração, umidade, calor excessivo, radiações ionizantes, fumos metálicos e/ou gases tóxicos. Portanto, neste processo, entendemos que o obreiro NÃO faz jus ao recebimento do adicional por ele pleiteado (fl. 76, os destaques são do original).*



Sintomaticamente, o perito, ora paciente, no dia 26.08.15, juntou aos autos de Processo Trabalhista n. 0010529-24.2015.5.15.0030, laudo técnico pericial oficial, muito semelhante ao acima citado, com assinatura, porém, trazendo conclusão diametralmente oposta no seguinte sentido: *Desta maneira, concluímos que as atividades exercidas pelo Reclamante, SR. VALDECI BATISTA DE OLIVEIRA, durante todo o período em que laborou para a Reclamada, GT INTERSERVICE - APOIO ADMINISTRATIVO E TECNOLÓGICO LTDA - EPP., FORAM CONSIDERADAS INSALUBRES DE GRAU MÁXIMO (40%), CONFORME A NR-15 ANEXO N° 14 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho (fl. 84, os destaques são do original).*

O impetrante, não trouxe prova cabal e irrefutável de não ser o indiciado autor dos fatos apurados na investigação e nem se verifica, de imediato, a atipicidade da conduta a ele imputada.

O entendimento aplicável à ação penal estende-se ao inquérito policial, cujo trancamento, por via de *habeas corpus*, é medida excepcional e requer a comprovação, de plano, da falta de justa causa decorrente da inocência do acusado, da atipicidade da conduta ou da extinção da punibilidade.

Ademais, inclusive para a apreciação da atipicidade da conduta, é necessário o exame aprofundado de provas que sequer foram produzidas, incabível em sede de *habeas corpus*.

Não se verifica no momento constrangimento ilegal a determinar o trancamento do inquérito policial.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43585/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007786-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE LUCILDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077867320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Tendo em vista a possibilidade de preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, posteriormente à propositura da ação, intinem-se as partes a se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 933 do CPC/2015.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010375-32.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00103753220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a possibilidade de preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição posteriormente à propositura da ação, intemem-se as partes a se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 933 do CPC/2015.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2016.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-14.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : WALDENIR APARECIDO MANFRIM  
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro(a)  
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  
No. ORIG. : 00011281420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a possibilidade de preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição posteriormente à propositura da ação, intemem-se as partes a se manifestarem no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 933 do CPC/2015.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2016.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006754-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BENEDITO RAIMUNDO ANTUNES  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00146-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a possibilidade de preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição posteriormente à propositura da ação, intimem-se as partes a se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 933 do CPC/2015.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015129-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDERLEY LUIZ BOSCHIERO  
ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 10.00.00058-0 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a possibilidade de preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, posteriormente à propositura da ação, intimem-se as partes a se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 933 do CPC/2015.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 5607/2016**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006886-34.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006886-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : CELIA REGINA DA SILVA EGRI  
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10051027920158260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 7/8, que intimou-a, na pessoa de seu

procurador, para comparecimento a perícia designada.

Em síntese, sustenta que deve ser intimada pessoalmente para a prática de ato como a perícia médica, não sendo usual que os advogados promovam a intimação de seus constituídos para os atos judiciais que devem ser realizados pessoalmente pelos interessados, devendo ser anulada a decisão por falta de amparo legal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

**É o relatório.**

Preliminarmente, destaco tratar-se de decisão publicada no dia 30/3/2016, na vigência do Novo Código de Processo Civil - Lei n. 13.105/2015.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a determinação de intimação da parte autora, na pessoa de seu procurador, para comparecimento à perícia designada.

Este recurso não merece seguimento.

Dispõe o artigo 1015 em seus incisos e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou análoga a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de intimação da parte, por seu advogado, a comparecer à perícia médica.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006835-23.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006835-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: NATALINO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO	: SP255141 GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00054091620154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 35/36v., que acolheu os embargos de declaração interpostos da sentença prolatada, para corrigir a sua fundamentação e indeferir a antecipação da tutela jurídica para implantação do benefício de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, ter ficado comprovado o seu direito ao benefício na sentença de mérito que julgou procedente o seu pedido, não havendo motivo para não ser concedida a tutela, sendo que o indeferimento está lhe causando danos irreparáveis.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

**É o relatório.**

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o indeferimento do pedido de antecipação de tutela jurídica em sede de embargos de declaração interpostos de sentença de mérito.

Este recurso não merece seguimento.

Com efeito, apreciado pedido de tutela antecipada em embargos de declaração de sentença de mérito, entendo que o recurso cabível é o de apelação, em observância ao princípio da unirrecorribilidade.

Ademais, a decisão proferida em sede de embargos de declaração integra a própria sentença, motivo pelo qual incabível é a interposição de um recurso por outro.

A jurisprudência tem-se manifestado nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCOMITANTEMENTE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA PEDIDA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. 1. Se a tutela antecipada é concedida no próprio bojo da sentença terminativa de mérito da ação ordinária, o recurso cabível para impugná-la é a apelação, pelo princípio da unirrecorribilidade, achando-se correto o não-conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal a quo. II. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 645921, QUARTA TURMA, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. em 24/8/2004, v.u., DJ 14/2/2005, p. 214)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART.557. DESPROVIMENTO. I- A decisão que indefere a antecipação da tutela específica é capítulo expresso da sentença, mesmo quando proferida nos embargos de declaração, de sorte que o recurso de apelação é o adequado para impugná-lo. II- Agravo regimental desprovido." (TRF/3ª Região, 10ª Turma, AG. Proc. nº 2004.03.00.004076-1/SP, Rel. Des. Castro Guerra, DJU 28/5/2004, p. 603)*

*"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO. 1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, CPC. 2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC). 3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público. 4. Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, AGR 112081, DJU 18/11/2002, p. 799)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011803-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011803-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	: MARCO ANTONIO ARAUJO GALLO
ADVOGADO	: SP200868 MARCIA BARBOSA DA CRUZ e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00118032120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação por sentença de tempo de serviço nas atividades insalubres no Hospital Sírio Libanês, no período de 11.5.92 a 17.7.01. A r. sentença monocrática de fls. 93/98 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e homologar a especialidade do período de 6.3.97 a 17.7.01, condenando o INSS a convertê-los em tempo de serviço comum e proceder a pertinente averbação. Sem custas e sem honorários de advogado em face da justiça gratuita.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 932 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do*

mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009394-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOSE ROBERTO RAPOSO PEIXOTO  
ADVOGADO : SP234399 FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093947220094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS (fls. 232/249) e da parte autora (fls. 256/261) interpostas em face da r. sentença (fls. 212/216 e 250/251), que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para fins de averbação como especiais dos períodos de 01/01/1984 a 27/09/1993 - na empresa Bandeirantes Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S.A., de 01/10/1993 a 29/02/1996 - na empresa Banco de Financiamento Internacional S.A., de 01/03/1996 a 17/06/1997 - na empresa Distribuidora Finabank de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., e de 01/07/1997 a 31/12/2005 - na empresa Itaú Corretora de Valores S.A e fixou a sucumbência recíproca. Apela o INSS questionando a antecipação da tutela, abordando a legislação, alegando que os documentos juntados aos autos não comprovam a exposição do autor a nenhum agente nocivo à saúde. Pede a improcedência do pedido.

Apela o autor objetivando o reconhecimento da atividade especial de 01/01/2006 a 06/05/2009, porque o pregão viva voz não se finda em 31/12/2005. Pede a aposentadoria especial.

Processado os recursos os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

#### 1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido.".

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## 2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art.

57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### *2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES.*

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável à apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### *2.2 USO DO EPI*

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"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". Isso porque, "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".*

### *2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.*

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### *2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL*

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº*



8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257).

## 2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*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.*

*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, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

## 3. DOS AGENTES NOCIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

### ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que 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 1.1.8 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 Lei nº 7.369/85 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 que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, 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.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

#### *MOTORISTA DE CAMINHÃO, MOTORISTA DE ÔNIBUS E TRATORISTA.*

[Tab]

A profissão de motorista de caminhão e de ônibus se encontra relacionada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

A prova produzida nos autos deve comprovar o efetivo labor exercido pelo autor, concernente à condução de caminhão (transporte de carga) ou de ônibus, sendo que a mera indicação na CTPS de que o segurado exercia a profissão de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, torna inviável o enquadramento desta profissão como especial.

É certo, que partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, o reconhecimento do exercício desta atividade como especial, somente merece guarida com a comprovada exposição do segurado aos agentes insalubres previsto no regulamento, por meio dos formulários próprios para tal finalidade, conforme já explicitado nesta decisão.

Sobre o tema, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.*

*2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.*

*3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.*

(...)

*7. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005).*

Assim em consonância com a jurisprudência estabilizada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, antes da implantação do regime dos recursos repetitivos pela Lei n. 11.672/2008, como também com fulcro no julgamento do REsp 1398260/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, no qual se assentou que o direito à conversão do tempo especial em comum obedece ao regramento da ocasião no qual o serviço prestado, é possível o reconhecimento da atividade especial da atividade de motorista de caminhão e de ônibus até 28 de abril de 1995.

A Circular nº 8/83 do antigo INPS equiparou a atividade de **tratorista** com a de motorista, de modo que se observa que o reconhecimento da atividade como especial observa o mesmo regramento do motorista de caminhão e de ônibus.

#### **OPERADOR DE PREGÃO**

Operador de pregão é o profissional representante de uma corretora que executa ordens de compra e de venda de ações no pregão de uma bolsa de valores.

Os operadores de pregões de diversas corretoras exerciam suas atividades profissionais na Sala de Negociações do Mercado de Viva Voz das Bolsas, ou seja, embora diversos os empregadores (corretoras) o local de trabalho era o mesmo para todos os operadores de pregões, qual seja, Bolsa de Valores de São Paulo - pregão da Bovespa.

O pregão viva-voz é uma forma tradicional de negociação, onde os operadores recebem as ordens das mesas de operação das corretoras (através de telefone sem fio) e as ofertam na sala de negociações dentro da bolsa de valores (em pits ou rodas de negociação).

Em reclamação trabalhista movida pelo Sindicato dos Trabalhadores no Mercado de Capitais do Estado de São Paulo, com base em laudo pericial produzido na aludida ação trabalhista foi atestado que a exposição do operador de pregão ao agente agressivo ruído é na intensidade acima dos níveis pressóricos de ruído tolerados pela legislação.

Nesta reclamação trabalhista o laudo pericial concluiu insalubridade em grau médio (20%), por exposição ao elevado nível de ruído, sem o fornecimento da proteção auricular e nos termos do Anexo N° 1 da NR da Portaria n° 2.214/78.

Muito embora a regra seja a comprovação da insalubridade mediante provas periciais diretas e produzidas de maneira individual, considerando a especificidade do caso, serão aceitos os laudos técnicos emprestados e em especial aquele elaborado em benefício de toda a categoria profissional.

Isso porque, na hipótese *sub judice*, a medição técnica do ruído foi feita no mesmo local de trabalho onde o autor desempenhava suas atividades.

No caso dos autos, em que pese não tenha havido desaparecimento da Bolsa de Valores do Estado de São Paulo - Bovespa, houve alteração significativa no "layout" em decorrência da fusão havida entre a Bolsa de Valores de São Paulo e a Bolsa de Mercadorias e Futuros - BMF, com fechamento de salas de negociações que chegavam a abrigar mais de 1000 participantes, no pregão viva-voz, o qual foi substituído por negociação eletrônica, em 2005.

Ademais, importante lembrar que hoje a realização da perícia seria inviável já que com a fusão da Bolsa de Valores de São Paulo e da Bolsa de Mercadorias e Futuros houve o fechamento de salas de negociações, as quais passaram a ser feitas de modo eletrônico.

Neste sentido, colaciono o seguinte aresto prolatado nesta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. RUÍDO. EMPRESA SIMILAR. EFEITOS INFRINGENTES.*

*I - O §4º do art.58 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97 impõe ao empregador o dever de fornecer ao empregado, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia do perfil profissiográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas e as condições ambientais.*

*II - Ante as alterações físicas ocorrida na Bolsa de Valores, com a extinção do sistema de negociação viva-voz, é de se admitir a força probatória do Perfil Profissiográfico previdenciário e laudos técnicos, elaborados por peritos judiciais que em visita à empresa paradigma, obteve níveis de ruídos equivalente a 92,57 decibéis, com exposição a período superior às 05 horas diárias, tidas como limite máximo à exposição pelas normas da Portaria 3214/78, NR-15 do Ministério do Trabalho, sem qualquer tipo de proteção, vez que inviabilizaria o exercício da atividade profissional.*

*III - Adequada a realização de perícia indireta em estabelecimento similar, sobretudo em situações em que a insalubridade decorra de ambiente ruidoso.*

*IV - Embargos de declaração da parte autora acolhidos para negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restabelecendo a sentença que condenara a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 25.02.2010, data do requerimento administrativo.*

*V - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).*

*VI - Embargos de declaração do autor acolhidos, com efeitos infringentes".*

*(TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 0002885-91.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.06.2012, e-DJF3 04.07.2012).*

O § 4º do art.58 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97 impõe ao empregador o dever de fornecer ao empregado, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia do perfil profissiográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas e as condições ambientais.

De outro turno, o desaparecimento da empresa ou sua fusão de forma a impossibilitar a obtenção de documentos pelo segurado a respeito do vínculo empregatício ou condições ambientais, é motivo de força maior, a justificar a comprovação por outros meios, conforme disposto no art.63 do Decreto 3.048/99.

Certo é que em 30 de setembro de 2005, o pregão viva-voz, na Bovespa onde operadores das corretoras de valores negociavam ações com telefones vermelhos e bloco de papel nas mãos foi encerrado, o que se assemelha ao desaparecimento da empresa.

Em 25 de março de 2008, Bovespa e BM&F se fundiram e em 29 de novembro de 2009 foi realizado o último pregão da extinta BM&F. Assim, é de se admitir a força probatória dos laudos técnicos paradigmas, inclusive decorrente de ação trabalhista de terceiro, elaborado por perito judicial que em visita à empresa paradigma BM&F - Bolsa de Mercadorias e Futuros de São Paulo, e que, à época da perícia, ainda mantinha sistema de negociação viva-voz, obteve nível de ruído equivalente a 92,80 decibéis, por período superior a 05 horas diárias, tido como limite máximo à exposição pelas normas da Portaria 3.214/78, NR-15 do Ministério do Trabalho, sem qualquer tipo de proteção, vez que inviabilizaria o exercício da atividade profissional.

Configura-se adequada a aceitação de perícia indireta em estabelecimento similar, sobretudo em situações em que a insalubridade decorra de ambiente ruidoso.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.*

*1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)*

*2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o*

julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.

(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).

Assim, diante deste quadro fático, tem-se que a atividade desenvolvida pelo operador de pregão enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, de modo que a atividade é insalubre.

#### DA PERÍCIA

A realização de perícia judicial é prevista no ordenamento processual como um dos meios de prova, ela é realizada sob o crivo do contraditório, podendo, inclusive, a parte interessada ser assistida por assistente técnico. A parcialidade do perito deve ser arguida no tempo e no modo próprio, de modo que simples alegação de parcialidade do laudo não tem o condão de infirmar as conclusões do perito judicial.

Como todos os meios de provas legalmente previstos são lícitos a prova pericial prevista no Código de Processo Civil é um meio de prova lícito, sendo certo que é possível a realização de perícia indireta.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.229 - RS (2013/0051956-4)*

*RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES*

*EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

*1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.*

*2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

*3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

*4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

*5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

*6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*

*7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.*

*ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator.*

#### 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

O autor comprova que foi operador de bolsa, de 01/10/93 a 29/02/96, para o BFI Banco, operador Pregão - BMF Júnior de 01/12/95 a 17/07/1997, para Finabank; operador pregão júnior de 01/07/1987 a 05/05/2009 para Itaú Corretora (fls. 27/28).

Apresentou laudo de insalubridade (02/05/2008) em perícia realizada em empresas congêneres Bovespa e BM&F (fls. 43/56) Laudo pericial realizado (23/01/2008) no Processo nº 02328-2007-082-02-00-5 requerido pelo Sindicato dos Trabalhadores no Mercado de Capitais contra a Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F (fls.58/71); Laudo Técnico Pericial (29/10/2007) (fls. 78/92) realizado na BM&F, todos corroborando a alega insalubridade.

Ouidas as testemunhas Nilton Sanchez e Sergio Forsatto Martins (fls. 208/211) confirmaram que o autor trabalhou no pregão da Bovespa e BM&F, como alegado na inicial.

Dos documentos juntados aos autos não há prova de que o autor trabalhou no pregão viva-voz da BM&F até a sua extinção. A prova testemunhal nada esclarece sobre este ponto e o registro na CTPS (fl. 28) afirma que o autor era operador de pregão sênior, assim correta a r. sentença ao fixar a insalubridade até a data do último pregão viva voz da Bovespa.

O autor não logrou tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria especial e para a aposentadoria por tempo de contribuição o autor não possui idade mínima.

Assim, sendo nada a que se reparar na r. sentença.

## 5. CONSECTÁRIOS

### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

*Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. O autor decaiu de parte significativa do pedido, no caso foi reconhecida a sucumbência recíproca, portanto, nada a se alterar. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.*

### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

*A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.*

*Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).*

*Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.*

*De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.*

*A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

### *PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS*

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

## 6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e ao apelo da parte autora.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 19 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001225-86.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA : RANIERE BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP362218 JEFFERSON HÉLIO DA COSTA CARVALHO e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012258620154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada a liberação das parcelas do seguro-desemprego ao impetrante, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

A União aduziu ausência de interesse recursal.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

#### Decido.

Conheço da remessa oficial, prevista no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A teor do que se depreende dos autos, o *writ* foi impetrado contra ato que suspendeu o pagamento de parcelas de seguro-desemprego a que teria direito o impetrante, ao fundamento de que passou a exercer atividade laboral remunerada na empresa Nestlé.

No curso na ação mandamental, houve a comprovação de que, em razão de uma divergência no cadastro do PIS, constou, equivocadamente, que o impetrante fora contratado para trabalhar na referida empresa, dando ensejo à suspensão indevida do benefício.

O cadastro foi regularizado administrativamente, tendo sido pago o benefício.

Dessa forma, a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011162-26.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO SILVA  
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111622620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 411/415.

A r. sentença de fls. 797/807 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Confirmada a decisão de tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 812/819, alega a Autarquia Previdenciária não ter o demandante comprovado o exercício de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

### **1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles

que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

### *2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98*

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### *2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL*

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### *2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95*

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### *2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997*

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### *2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES*

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### *2.3 USO DO EPI*

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).*

*No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"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". Isso porque, "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".*

## **3. DOS AGENTES NOCIVOS**



## *RUÍDO*

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

## *ELETRICIDADE*

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que 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 1.1.8 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 Lei nº 7.369/85 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 que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, 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.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

## 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 22/01/1969 a 01/12/1970, 03/06/1974 a 18/06/1975, 23/07/1975 a 20/01/1978, 17/12/1980 a 19/03/1984, 03/07/1989 a 10/02/1992 e 24/03/1994 a 24/03/1995 são incontroversos, uma vez que já reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 167/168 e 270/275.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, junto a documentação abaixo discriminada:

- 14/06/1973 a 27/05/1974: Formulário (fls. 145 e 191) - eletricitista de manutenção: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64;

- 12/06/1978 a 12/10/1979: Formulário SB-40 (fl. 224) e laudo técnico pericial (fls. 225/226) - eletricitista - exposição de maneira habitual e permanente a tensão acima de 250 volts e ruído de 82 dB: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa e com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 05/12/1979 a 31/03/1980: Formulário (fl. 228) e laudo (fl. 229) - eletricitista manutenção - exposição de maneira habitual e permanente de 88 dB: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 16/07/1984 a 10/10/1984: Formulário DISES.BE-5235 (fl. 235) - eletricitista instalador oficial - exposição de maneira habitual e permanente a voltagens acima de 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 04/03/1985 a 03/11/1986: Formulário DSS-8030 (fl. 238) - eletricitista de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a voltagem acima de 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 04/05/1992 a 23/02/1993: Formulário (fl. 160 e 241) - eletricitista de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a fumos metálicos: enquadramento com base no código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79;

- 23/03/2005 a 23/09/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 109/111) - eletricitista - exposição de maneira habitual e permanente de 87 dB: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

No cômputo total, conforme planilha de fl. 805 v.º, na data do requerimento administrativo (24/06/2008 - fl. 63), o autor contava com **35 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei

de Benefícios.

## 5. CONSECTÁRIOS

### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (24/06/2008 - fl. 63).

### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para manter a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019848-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA MONTEIRO  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JAMIL VAGNER DE OLIVEIRA falecido(a)  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 00033715420128260453 1 Vr PIRAJUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Carmo da Silva Monteiro em face de decisão que, ao apreciar requerimento de habilitação no feito previdenciário de origem, determinou a apresentação da anuência dos herdeiros filhos do autor falecido, bem como a comprovação documental de hipossuficiência da interessada, para fins de concessão dos benefícios da justiça gratuita postulados. Pleiteia, a agravante, a reforma da decisão.

Decido.

Inicialmente, cumpre analisar os pressupostos de admissibilidade recursal.

O magistrado, em 30/06/2015, após o requerimento de habilitação nos autos originários, com o deferimento da gratuidade de justiça, da interessada Maria do Carmo da Silva Monteiro, em virtude do falecimento do autor Jamil Vagner de Oliveira, determinou, além da apresentação de anuência dos herdeiros filhos do *de cuius*, a comprovação documental da hipossuficiência alegada pela requerente. Seguiu-se pedido de reconsideração da decisão, o qual restou indeferido, tendo a parte-autora interposto o presente agravo.

Da leitura das razões recursais, verifica-se que o inconformismo da agravante recai exatamente sobre o conteúdo da primeira decisão, proferida pelo juízo *a quo* à fl. 10, o qual deixou de ser impugnado a tempo e modo pela interessada. Valendo-se da decisão que rechaçou o pedido de reconsideração, a agravante interpôs o presente recurso. Todavia, a decisão que aprecia pedido de reconsideração, desacompanhado de outros elementos que tenham aptidão para modificar a convicção do magistrado, é desprovida de conteúdo decisório apto a renovar a contagem do prazo recursal. No presente caso, o que se pretende reverter é a necessidade de comprovação da anuência dos filhos do falecido para o prosseguimento do feito originário, assim como a imposição de se demonstrar documentalmente a hipossuficiência de Maria do Carmo da Silva Monteiro, para a concessão da gratuidade de justiça em seu favor. Ocorre, porém, que, ao invés de interpor agravo de instrumento, a requerente formulou, inadvertidamente, mero pedido de reconsideração que não interrompe nem suspende o prazo recursal e não tem o condão de afastar a preclusão temporal que se opera em face da ausência do recurso cabível.

É cediço que o prazo para interposição de eventual recurso conta-se da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

Posto isso, temos que o presente recurso é intempestivo, dado que o termo inicial da contagem do prazo iniciou-se da publicação do despacho de fl. 10, remetido para publicação em 02/07/2015 (fl. 10) e disponibilizado no DJE em 08/07/2015 (conforme dados obtidos na página eletrônica do Tribunal de Justiça), e o presente recurso somente foi interposto em 27/08/2016, quando já escoado o prazo de 10 dias previsto no art 522 do CPC de 1973.

Trago à colação, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo recursal, de maneira que o agravo de instrumento é intempestivo. 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.*

*(AI 00074571520104030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA VASCONCELOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2011 PÁGINA: 875 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO SUSPENDE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DECISÃO IMPUGNADA NÃO POSSUI CARÁTER DECISÓRIO. 1. No presente caso, é manifesta a intempestividade do agravo de instrumento interposto pela parte autora, tendo em vista que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, interromper ou, tampouco, de provocar a devolução do prazo para a interposição do recurso cabível, ocorrendo na espécie a chamada preclusão temporal, o que inviabiliza o conhecimento daquele recurso. 2. Ademais, sendo certo que o agravo é instrumento hábil apenas para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522 do CPC), verifico que a r. decisão impugnada não possui caráter decisório e, portanto, não há como proceder ao reexame da controvérsia pela via do agravo. Precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00226644920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal. 2. Agravo improvido. (AI 00032546820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO*

Assim, não preenchido o requisito temporal do recurso, não merece ser conhecido o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003843-89.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003843-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : FABIANA MARIA ESTEVAM BENSI  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
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. : 10072806420158260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de reconsideração da decisão que determinou a emenda da inicial, com a juntada de novo requerimento administrativo formulado junto ao INSS, sob pena de indeferimento.

Pleiteia, a agravante, a reforma da decisão.

Decido.

Inicialmente, cumpre analisar os pressupostos de admissibilidade recursal.

O magistrado, em 24/07/2015, determinou a juntada de novo requerimento administrativo do benefício previdenciário pretendido (auxílio-doença), apresentado perante o INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial. Seguiu-se pedido de reconsideração da decisão, o qual restou indeferido pelo magistrado, tendo a parte-autora interposto o presente agravo.

Da leitura das razões recursais, verifica-se que o objeto do inconformismo da agravante é a determinação da juntada de novo requerimento administrativo formulado perante a autarquia previdenciária, analisado pelo Magistrado à fl. 26, o qual deixou de ser impugnado a tempo e modo pela parte-autora. Valendo-se da decisão que rechaçou o pedido de reconsideração, a agravante interpôs o presente recurso. Todavia, a decisão que aprecia pedido de reconsideração, desacompanhado de outros elementos que tenham aptidão para modificar a convicção do magistrado, é desprovida de conteúdo decisório apto a renovar a contagem do prazo recursal. No presente caso, o que se pretende reverter é a necessidade de comprovação de prévio pleito de concessão de benefício previdenciário na via administrativa, e, ao invés de interpor agravo de instrumento, a parte-autora formulou, inadvertidamente, mero pedido de reconsideração que não interrompe nem suspende o prazo recursal e não tem o condão de afastar a preclusão temporal que se opera em face da ausência do recurso cabível.

É cediço que o prazo para interposição de eventual recurso conta-se da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

Posto isso, temos que o presente recurso é intempestivo, dado que o termo inicial da contagem do prazo iniciou-se da publicação do despacho de fl. 26, disponibilizado no DJE em 04/08/2015 (fl. 30), e o presente recurso somente foi interposto em 29/02/2016, quando já escoado o prazo de 10 dias previsto no art 522 do CPC de 1973.

Trago à colação, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo recursal, de maneira que o agravo de instrumento é intempestivo. 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.*

*(AI 00074571520104030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA VASCONCELOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2011 PÁGINA: 875 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO SUSPENDE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DECISÃO IMPUGNADA NÃO POSSUI CARÁTER DECISÓRIO. 1. No presente caso, é manifesta a intempestividade do agravo de instrumento interposto pela parte autora, tendo*

em vista que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, interromper ou, tampouco, de provocar a devolução do prazo para a interposição do recurso cabível, ocorrendo na espécie a chamada preclusão temporal, o que inviabiliza o conhecimento daquele recurso. 2. Ademais, sendo certo que o agravo é instrumento hábil apenas para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522 do CPC), verifico que a r. decisão impugnada não possui caráter decisório e, portanto, não há como proceder ao reexame da controvérsia pela via do agravo. Precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00226644920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal. 2. Agravo improvido. (AI 00032546820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, não preenchido o requisito temporal do recurso, não merece ser conhecido o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014618-26.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014618-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ALBERTO BIGUETO  
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES  
SUCEDIDO(A) : CAROLINA RODRIGUES BIGUETO falecido(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00146182620124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se e apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de aposentadoria rural, na forma do artigo 269, IV, do CPC, sob o fundamento da decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de restabelecimento da aposentadoria por idade rural. Alega, precipuamente, que os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo decurso do tempo.

Com a morte da parte autora, promoveu-se a habilitação do sucessor.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, compreendeu-se que não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

Trago, ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*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 p revisão 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 Ficher, DL 28/08/06). 3. Recurso especial provido. (REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Por fim, no julgamento do RE n. 626489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido. A matéria discutida no RE 626489 teve repercussão geral reconhecida, e a decisão tomada pelo STF servirá como parâmetro para os processos semelhantes em todo o país, que estavam com a tramitação suspensa (sobrestados) à espera da conclusão do julgamento. No caso, o ato de cessação do benefício deu-se em 31/7/1997 (f. 84), mas a presente ação só foi proposta em 26/11/2012.

Ocorreu a decadência, pois a cessação do benefício equivale à decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, a teor do artigo 103, *caput*, da LBPS.

Não há falar-se em ato inconstitucional, porquanto o processo administrativo de cassação do benefício deu-se nos termos da lei, com respeito ao contraditório e à ampla defesa. Aliás, ainda que não o fosse, a decadência impediria a reanálise do caso.

Cabe, assim, a este relator negar provimento ao recurso, nos termos da legislação vigente (artigo 932, IV, "b", do Novo CPC).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, mas suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : GENI DE GOES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00129-8 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em ação ajuizada pela parte autora em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, cujo escopo é a concessão de aposentadoria por idade, com aproveitamento de suas atividades urbanas e rurais.

A parte autora alega estar comprovado o exercício de atividades rurais e urbanas por período equivalente à carência exigida. A fim de comprovar o trabalho rural, apresentou documentos e arrolou testemunhas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde a data da citação, acrescido dos consectários legais.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a parte autora não possui os requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

A parte autora apresenta pedido de preferência.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A apelação não poderá ser conhecida.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, a qual é regida pelo artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

*Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.*

*1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.*

*2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que*

*trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

*3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).*

*4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).*

*5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.*

*6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.*

*7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.*

*8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.*

*9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.*

*10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.*

*11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).*

*12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.*

*13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.*

*14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.*

*15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

*1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.*

*2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.*

*3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.*

*4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.*



5. Recurso especial conhecido e não provido." (RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ -SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

Pois bem, no caso em exame a r. sentença condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida à tarde autora. Todavia, o INSS, nas razões de recurso, insiste em impugnar genericamente a sentença sem apontar, com clareza, em que consiste a ilegalidade ou o *error in iudicando* contido na r. sentença.

Vale dizer, sem fazer qualquer análise específica sobre o presente caso.

Trata-se de petição padronizada, "*standartizada*", sem efeito jurídico válido porque de cunho protelatório.

Mais que isso, o INSS ataca o julgamento como se tivesse condenado o réu à concessão de aposentadoria por idade rural, de modo que trata de objeto estranho à lide.

Enfim, as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil. O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. 1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE. 2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. (TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)

PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO. 1- VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO. 2-RECURSO NÃO CONHECIDO. (TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do *decisum*, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida. (TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial. (TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).

Manifestamente inadmissível o recurso, portanto.

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 514, II, do CPC/1973 e 932, III e 1010, II, do NCPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO.**

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000817-83.2016.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/05/2016 225/415

RELATORA : Juíza Convocada ANA PEZARINI  
 AGRAVANTE : ALICE GOMES BARBOSA  
 ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES  
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
 No. ORIG. : 10019287720158260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a comprovação de prévio pedido na via administrativa perante o INSS.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada.

Não houve intimação da parte agravada para contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 43 que atesta a ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Cinge-se a discussão à necessidade de prévia formulação de requerimento administrativo perante o INSS como condição para o ajuizamento de ação previdenciária.

Pois bem A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual estabelece que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Em consonância com esse preceito, a jurisprudência dos Tribunais consolidou o entendimento de que, para o ajuizamento de ações, não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa.

É certo que, em se tratando de pleitos com potencial para serem atendidos na via administrativa, é indispensável o requerimento administrativo, a não ser que a conduta adotada, de forma reiterada, pela Administração seja evidentemente contrária à postulação do jurisdicionado.

No que diz respeito à seara previdenciária, incumbe ao INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. Não se justifica, portanto, a transferência de uma função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

No tocante ao tema, o STF, em sede de repercussão geral, fixou orientação no sentido de que a depende de requerimento do interessado concessão de benefícios previdenciários. É o que se extrai da seguinte 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."*

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014).

No caso dos autos, o agravante postulou perante o INSS pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual restou indeferido, em 26/01/2013, sob o fundamento de falta de tempo de contribuição.

Em dezembro de 2015, ingressou a parte-autora com a ação subjacente, pleiteando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a posterior concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifico, de pronto, que o lapso temporal decorrido desde o indeferimento pelo INSS até o ajuizamento da ação, a princípio, não seria óbice ao processamento da demanda, desde que as condições no momento do ajuizamento fossem as mesmas da época do requerimento administrativo, devendo a questão ser analisada de modo casuístico pelo magistrado.

Pois bem. Análise na seara administrativa cingiu-se ao preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ao passo que o pedido na ação originária abarca o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais para posterior concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, questão sobre a qual o INSS não se pronunciou.

Como se vê, as condições e os fundamentos para a concessão do benefício requerido na ação subjacente são diversos daqueles que subsidiaram o pleito perante o ente autárquico, de modo que, não está dispensada a parte-autora de formular outro requerimento administrativo para que sejam analisadas as condições de trabalho às quais a parte-autora alega ter se submetido.

Ademais, a situação que aqui se coloca não se enquadra nas hipóteses de notória e reiterada resistência por parte da autarquia previdenciária.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, conforme o disposto no art. 932, inciso IV, "b", do Novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003320-77.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003320-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	: CONCEICAO MARIA LEITE
ADVOGADO	: SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	: 00013631820158260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de reconsideração da decisão que não acolheu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita.

Pleiteia, a agravante, a reforma da decisão.

Decido.

Inicialmente, cumpre analisar os pressupostos de admissibilidade recursal.

O magistrado, em 19/01/2016, determinou o recolhimento das custas e despesas processuais por considerar que a parte-autora não fazia jus aos benefícios da assistência gratuita. Seguiu-se pedido de reconsideração da decisão, o qual restou indeferido pelo magistrado, tendo a parte-autora interposto o presente agravo.

Da leitura das razões recursais, verifica-se que o objeto do inconformismo da agravante é o indeferimento da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, analisado pelo Magistrado às fls. 38/38v, o qual deixou de ser impugnado a tempo e modo pela parte-autora. Valendo-se da decisão que rechaçou o pedido de reconsideração, a agravante interpôs o presente recurso. Todavia, a decisão que aprecia pedido de reconsideração, desacompanhado de outros elementos que tenham aptidão para modificar a convicção do magistrado, é desprovida de conteúdo decisório apto a renovar a contagem do prazo recursal. No presente caso, o que se pretende reverter é o indeferimento da gratuidade da justiça, e, ao invés de interpor agravo de instrumento, a parte-autora formulou, inadvertidamente, mero pedido de reconsideração que não interrompe nem suspende o prazo recursal e não tem o condão de afastar a preclusão temporal que se opera em face da ausência do recurso cabível.

É cediço que o prazo para interposição de eventual recurso conta-se da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

Posto isso, temos que o presente recurso é intempestivo, dado que o termo inicial da contagem do prazo iniciou-se da publicação do despacho de fls. 38/38v, disponibilizado no DJE em 21/01/2016 (fl. 52), e o presente recurso somente foi interposto em 22/02/2016, quando já escoado o prazo de 10 dias previsto no art 522 do CPC de 1973.

Trago à colação, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo recursal, de maneira que o agravo de instrumento é intempestivo. 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.*

*(AI 00074571520104030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA VASCONCELOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2011 PÁGINA: 875 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO SUSPENDE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DECISÃO IMPUGNADA NÃO POSSUI CARÁTER DECISÓRIO. 1. No presente caso, é manifesta a intempestividade do agravo de instrumento interposto pela parte autora, tendo em vista que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, interromper ou, tampouco, de provocar a devolução do prazo para a interposição do recurso cabível, ocorrendo na espécie a chamada preclusão temporal, o que inviabiliza o conhecimento daquele recurso. 2. Ademais, sendo certo que o agravo é instrumento hábil apenas para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522 do CPC), verifico que a r. decisão impugnada não possui caráter decisório e, portanto, não há como proceder ao reexame da controvérsia pela via do agravo. Precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 00226644920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal. 2. Agravo improvido. (AI 00032546820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, não preenchido o requisito temporal do recurso, não merece ser conhecido o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028175-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : VANESSA DE FATIMA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 10008182120158260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte-autora em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, determinou a juntada do contrato de honorários firmado com o advogado, sob pena de extinção.

Considerando que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, a análise dar-se-á, no que couber, segundo os ditames legais vigentes anteriormente à entrada em vigor do novo CPC.

Conforme ofício de fl. 39, verifica-se que o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão impugnada (fl. 41v), restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do novo Código de Processo

Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070693320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA NETO em face da decisão monocrática de fls. 275/278, que negou seguimento à apelação do autor em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais de fls. 280/281, sustenta o autor a existência de omissão no tocante à apreciação do pleito subsidiário de averbação dos lapsos de atividade especial por ventura reconhecidos.

Decido.

De fato, o julgado embargado apresenta omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, II, do CPC, uma vez que não houve apreciação do pleito de averbação dos períodos de atividade especial.

Passo a saná-la.

Tendo em vista, pedido subsidiário do autor, asseguro-lhe o tempo de serviço especial ora reconhecido para todos os fins previdenciários, devendo o INSS proceder a averbação do interregno compreendido entre 27/10/1977 e 02/02/1980.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos para sanar a omissão**, de acordo com a fundamentação acima, e mantenho, no mais, a decisão de fls. 275/278.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042137-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ROQUE ALEIXO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206182B JÚLIO CESAR CAPRONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00048-9 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Roque Aleixo de Oliveira, em face da decisão de fls. 127/128, proferida em Juízo de retratação, que reconsiderou acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, com fulcro no RE 583.834.

A ação foi ajuizada pelo embargante objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, com o recálculo de acordo com o disposto no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

É certo que a aposentadoria por invalidez deferida decorre da conversão do auxílio-doença.

Sustenta o embargante que o entendimento RE 583.834 somente se aplica aos benefícios deferidos antes da Lei n. 9.876/1999, que

alterou o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Isso porque, "a nova redação do artigo 29 engloba todos os valores recebidos pelo segurado, mesmo após o afastamento em virtude de concessão do auxílio-doença, o que era impossível na redação original do dispositivo".

Dessa forma, pugna pelo saneamento da contradição apontada.

É o relatório.

## DECIDO

As razões recursais não infirmam a decisão embargada.

A atual redação do art. 29 da Lei n. 8.213/91, somente cindiu os parâmetros de cálculo do salário-benefício, em conformidade com a espécie de benefício, ante a instituição do fator previdenciário.

Observe-se que permaneceu inalterado o §5º do referido artigo, objeto de exame no RE 583.834, inclusive, constando expressamente no item 2 do referido acórdão:

*"2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99."*

Desta feita, verifica-se que inexistente qualquer contradição na decisão embargada, sendo que as razões recursais **expressamente** não se coadunam com o teor do julgamento discutido (RE 583.834).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002884-32.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.002884-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WALDOMIRO DE LIMA
ADVOGADO	: SP262076 HILTON NOREDI MAZAREM DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00028843220144036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, se o caso, a partir da data do requerimento administrativo indeferido (07/11/2012).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 19/11/2003 a 09/02/2009, 10/02/2009 a 30/11/2010 e de 01/12/2010 a 23/07/2012, com o que o autor adquire o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER. Antecipada a tutela. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária desde o momento em que as parcelas deveriam ter sido pagas, pelos índices utilizados para a atualização dos benefícios previdenciários em geral, até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009. A partir de 30/06/2009, aplicam-se os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança a título de juros (estes a partir da citação) e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 09/07/2015.

O INSS apela, pugnando pela improcedência do pedido. Alega que a utilização de EPI eficaz descaracteriza eventual condição especial de trabalho. Se vencido, requer a fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ e do termo inicial do benefício na data da citação. Requer a observância da prescrição quinquenal parcelar e a fixação da correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Conheço da RO porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" e 932, V, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.*

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Ao caso.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

*a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A



natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à 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 da aposentadoria especial;*

*2 - 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.*

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, no processo administrativo ora analisado, o autor juntou formulários, laudos técnicos e PPPs.

A natureza especial das atividades desenvolvidas de 10/11/1986 a 11/05/1992, 01/10/1992 a 16/05/1995, 21/05/1995 a 19/10/1995 e de 13/11/1995 a 05/03/1997 já foi reconhecida administrativamente.

O autor esteve submetido a ruído superior a 85 dB, nos períodos reconhecidos em sentença como de efetiva exposição a condição especial de trabalho.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Tendo em vista o ano em que foi requerido o benefício administrativamente - 2012 - a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, é de 180 meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano superam o tempo exigido.

Conforme cálculos efetuados em sentença, o autor contava com mais de 35 anos de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo indeferido, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, uma vez que as informações constantes do processo administrativo são suficientes para comprovar o direito ora assegurado. Não incide a prescrição quinquenal parcelar, tendo em vista que o processo administrativo não se encerrou no quinquênio anterior à propositura da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas

de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão, dada a sucumbência mínima do autor, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002556-30.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002556-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00025563020134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo indeferido (09/01/2012).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 07/01/1984 a 20/08/1986 e de 01/06/1987 a 29/05/1992. Fixada a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 21/02/2014.

O INSS apela, pugnano pela improcedência do pedido. Alega que a utilização de EPI eficaz descaracteriza eventual condição especial de trabalho.

O autor também apela, alegando que comprovadas as condições especiais também nos períodos de 17/03/1997 a 14/01/1999, 01/07/1999 a 09/05/2000 e de 18/08/2003 a 08/12/2011, com o que adquire o direito à aposentadoria pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Conheço da RO porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" e 932, V, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.*

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar

inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Ao caso.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas

exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - *o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à 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 da aposentadoria especial;*

2 - *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.*

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis. Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, no processo administrativo ora analisado, o autor juntou formulários, laudos técnicos e PPPs.

A natureza especial das atividades desenvolvidas de 01/07/1984 a 20/08/1986 e de 01/06/1987 a 29/05/1992 já foi reconhecida administrativamente, quando da concessão da atual aposentadoria que o autor recebe, com base no enquadramento nos Decretos Regulamentadores.

O autor esteve submetido a ruído inferior a 90 dB, no período de 17/03/1997 a 14/01/1999 e de 01/07/1999 a 09/05/2000, e a ruído superior a 90 dB, de 18/08/2003 a 08/02/2011. Fica ora reconhecida a condição especial de trabalho neste último interregno.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Tendo em vista o ano em que foi requerido o benefício administrativamente - 2012 - a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, é de 180 meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano superam o tempo exigido.

Conforme tabela ora anexada, o autor contava com mais de 35 anos de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo indeferido, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Concede-se, então, a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O autor atualmente recebe aposentadoria por tempo de contribuição integral, concedida na via administrativa, por força de requerimento administrativo datado de 09/02/2015. Assim, deve optar pelo benefício que considerar mais vantajoso, com a compensação dos valores já pagos administrativamente (se o benefício deferido por força desta decisão lhe for mais favorável).

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, uma vez que as informações constantes do processo administrativo são suficientes para comprovar o direito ora assegurado. Não incide a prescrição quinquenal parcelar, tendo em vista que o processo administrativo não se encerrou no quinquênio anterior à propositura da ação.

Ainda que o INSS tenha reconhecido administrativamente a natureza especial das atividades nos períodos de 01/07/1984 a 20/08/1986 e de 01/06/1987 a 29/05/1992 em posterior concessão de benefício, o motivo para tanto foi o enquadramento profissional - assim, não há que se cogitar em início dos efeitos financeiros da condenação em outra data, que não a DER do requerimento ora analisado.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer as condições especiais de trabalho no período de 18/08/2003 a 08/02/2011, com o que adquirido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DIB (09/01/2012). Observância da prescrição quinquenal parcelar. Determino o critério de incidência dos juros e correção monetária como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão.

Int.  
São Paulo, 12 de abril de 2016.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005862-68.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : IRINEU MOREIRA SOUZA  
ADVOGADO : SP295916 MÁRCIO RODRIGO LOPES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10012106620168260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irineu Moreira Souza, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de Santa Bárbara D'Oeste.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário, na Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, onde é domiciliada. Tal Comarca não é sede subseção judiciária.

Destarte, o regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do §3º do art. 109 da Constituição Federal, que faculta o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.*

*O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.*

*O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)*

Assim, inexistindo Vara da Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, exsurge a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito originário.

Por sua vez, o recurso presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 932 do CPC.

Consigno que, o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/05/2016 238/415

n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005843-62.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005843-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	: ALTAIR DA SILVA ROCHA
ADVOGADO	: SP240756 ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 10027743220168260161 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Altair da Silva Rocha, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Diadema, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município Diadema.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário, na Comarca de Diadema /SP, onde é domiciliada. Tal Comarca não é sede subseção judiciária.

Destarte, o regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que faculta o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.*

*O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal*

*Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.*

*O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)*

Assim, inexistindo Vara da Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Diadema, exsurge a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito originário.

Por sua vez, o recurso presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 932 do CPC.

Consigno que, o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0006696-71.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006696-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REQUERENTE	: LUCINDA DOLORES POLICENO NOBRE
ADVOGADO	: SP224975 MARCELLA PEREIRA MACEDO RUZZENE
REQUERIDO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019226420148260397 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Requerimento de concessão de efeito suspensivo efetuado pela parte autora, nos termos do inc. I, § 3º, do art. 1.012 do CPC/2015, em face da sentença que julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada anteriormente concedida, em autos de ação ordinária proposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Decido.

A sentença foi proferida em 08/03/2016, com intimação da procuradora em 10/03/2016, antes da vigência do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045.

Consoante o Enunciado Administrativo Número 2 do STJ, "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nela prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Na data da intimação, o recurso não era admissível.

Não conheço do recurso.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012863-93.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.012863-2/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : HELIO DUARTE  
ADVOGADO : SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128639320144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

HELIO DUARTE interpôs pedido de uniformização de interpretação de jurisprudência às fls. 110/125, contra a decisão que negou provimento à apelação de fls. 107/108.

O pedido não pode ser conhecido porque não existe no ordenamento jurídico brasileiro a uniformização da "interpretação da jurisprudência".

O que se uniformiza é a interpretação da lei, pela jurisprudência.

Nos Tribunais, a uniformização de jurisprudência estava submetida às disposições dos artigos 476 a 479 e 555, § 1º, do CPC/73.

Dispunha o art. 476:

*Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:*

*I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;*

*II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.*

*Parágrafo único: A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.*

Daí se tira que a parte - recorrente ou recorrida - só poderia suscitar o incidente **antes** do julgamento, o que poderia ser feito nas razões do recurso ou por petição. Porém, sempre **antes** de iniciado o julgamento.

Nesse sentido, julgado do STJ:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. EXTEMPORÂNEO.*

*- O incidente de uniformização de jurisprudência deve ser suscitado nas razões do recurso ou em momento anterior à conclusão do julgamento. Precedentes.*

*Negado provimento ao agravo.*

*(AgRg no AI 501805, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 23.5.2005)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REINTEGRAÇÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. EXTEMPORANEIDADE. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Conforme previsto no art. 476, parágrafo único, do CPC, o incidente de uniformização de jurisprudência possui caráter preventivo, e não corretivo, pelo que a parte deve suscitá-lo nas razões do recurso ou até o seu julgamento. Precedentes do STJ.*

*2. Na hipótese, a agravante somente suscitou o incidente após o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão que negou provimento ao seu agravo regimental, pelo que o pedido formulado é extemporâneo.*

*3. "A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando o juiz, sem embargo do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse louvável e belo instituto." (REsp 3.835/PR, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 29/10/90).*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no AI 789.582, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 07.2.2008).*

NÃO CONHEÇO do incidente.

Int.

2016.03.00.002252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : ROSIMEIRE APARECIDA BRAGA SILVA  
ADVOGADO : SP213742 LUCAS SCALET  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 10020337220158260372 2 Vr MONTE MOR/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a comprovação de prévio pedido na via administrativa perante o INSS, em sede de ação previdenciária que visa o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez.

Pleiteia, a agravante, a reforma da decisão agravada.

Não houve intimação da parte agravada para contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

Decido.

Ante a declaração de fls. 19, defiro à ora agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos dos arts. 98 e seguintes do novo CPC.

Anote-se.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Cinge-se a discussão à necessidade de prévia formulação de requerimento administrativo perante o INSS como condição para o ajuizamento de ação previdenciária.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual estabelece que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Em consonância com esse preceito, a jurisprudência dos Tribunais consolidou o entendimento de que, para o ajuizamento de ações, não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa.

É certo que, em se tratando de pleitos com potencial para serem atendidos na via administrativa, é indispensável o requerimento administrativo, a não ser que a conduta adotada, de forma reiterada, pela Administração, seja evidentemente contrária à postulação do jurisdicionado.

No que diz respeito à seara previdenciária, incumbe ao INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. Não se justifica a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

No tocante ao tema, o Colendo STF, em sede de repercussão geral, fixou orientação no sentido de que depende de requerimento do interessado a concessão de benefícios previdenciários. É o que se extrai da seguinte 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."*

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014).

No caso dos autos, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, há nos autos subjacentes diversos requerimentos administrativos de concessão de auxílio-doença, sendo o mais recente datado de 19/4/2012 (fls. 44).

Tenho adotado o entendimento de que o lapso temporal decorrido desde o indeferimento pelo INSS até o ajuizamento da ação, a princípio, não seria óbice ao processamento da demanda, desde que as condições no momento do ajuizamento fossem as mesmas da época do requerimento administrativo, devendo a questão ser analisada de modo casuístico pelo magistrado.

Pois bem. O conjunto probatório trazido no instrumento que forma o presente agravo, sugere - especialmente em face dos atestados médicos mais recentes e que são posteriores ao indeferimento pelo INSS - que o quadro clínico da parte-autora alterou-se no longo período de tempo decorrido desde o requerimento administrativo, de modo que, no caso concreto, a condição de saúde atual do segurado deve ser submetida ao crivo do INSS.

Ademais, a situação que aqui se coloca não se enquadra nas hipóteses de notória e reiterada resistência por parte da autarquia previdenciária.

Assim, não pode ser afastada a exigência de prévio requerimento administrativo, nos termos do decidido pelo Colendo STF em sede de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 631240/MG, acima retratado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, IV, "b", do novo CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0007151-36.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
IMPETRANTE : VALDEMIER LUCHINI  
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118202420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Valdemir Luchini impetrou mandado de segurança contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial por similaridade, formulado nos autos da ação cível n. 0011820-24.2014.403.6105, que versa sobre reconhecimento do tempo de serviço especial e concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Sustenta a demonstração da liquidez e certeza do direito, consistente na produção da prova pericial pleiteada nos autos originários, nos moldes do arts. 369 e 464 do novo CPC. Argumenta no sentido de que, ao indeferir a produção da prova técnica, a autoridade coatora afrontou o devido processo constitucional. Pugnou pela concessão da medida liminar, com a consequente sustação do ato "arbitrário" e "ilegal" e posterior concessão da segurança.

A inicial juntou documentos (fls. 14/202).

Autos conclusos em 12/04/2016.

É o relatório.

Passo à análise do writ na forma do disposto no inc. IV, do art. 13, do RI desta Corte, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 15 (D.E. JF3R de 16.03.2016, edição nº 50/2016).

Aplico o disposto no art. 927, IV, "a", do CPC, c/c art. 191 do Regimento Interno deste Tribunal, por se tratar de matéria objeto de Súmula do STF.

A natureza excepcional do mandado de segurança não se coaduna com a utilização alternativa dada pelo impetrante. Patente o óbice ao conhecimento do *mandamus* impetrado contra decisão sujeita a recurso existente na data da publicação do *decisum* (30/03/2016 - fls.199) apontado como coator, e que não traz em seu bojo o caráter flagrantemente ilegal e/ou abusivo.

O uso do mandado de segurança somente é plausível em casos excepcionais, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso, consoante o enunciado da Súmula 267 (Data: 13/12/1963), *verbis*:

*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*

Aliás, a própria Lei do Mandado de Segurança deixa claro, no art. 5º, II, que a ação mandamental não tem o condão de substituir os recursos taxativamente previstos no sistema processual.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 267 DO STF.*

- 1. Incabível o mandado de segurança contra ato judicial passível de impugnação por meio próprio, tendo em vista não ser sucedâneo recursal.*
- 2. O mandado de segurança substitutivo contra ato judicial vem sendo admitido com o fim de emprestar efeito suspensivo quando o recurso cabível não o comporta, mas tão somente nos casos em que a decisão atacada seja manifestamente ilegal ou eivada de teratologia.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg Rec. MS 28.920/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 19/02/2016).

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO RECORRÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR N. 267/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(AgRg Rec. MS 49.336/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 02/02/2016).

Entendimento diverso levaria à conclusão pela elasticidade do prazo recursal de impugnação do ato para 120 dias (prazo para impetração do writ).

Por outro lado, o manejo da ação mandamental não pode ser invocado com a extensão pretendida, pois inexistente teratologia jurídica que justifique a reforma do *decisum* proferido nos autos da ação cível 0011820-24.2014.403.6105.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

- 1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial, o que não se verifica no caso em exame.*
- 2. O acórdão impugnado - proferido pela Terceira Turma nos autos do AgRg no Ag. 1.196.710/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - atuou mediante plena observância das normas de regência, ao manter decisão do relator que não conheceu do agravo de instrumento em razão da ausência de comprovação do recolhimento das custas no ato de interposição do recurso especial, não configurando a prática de nenhum ato com os vícios acima referidos.*
- 3. O fato de a parte ter percorrido todas as instâncias jurisdicionais e, eventualmente, interposto todos os recursos cabíveis, por si só, não autoriza a impetração do mandado de segurança. 4. Agravo regimental não provido*

(AGRG MS 17.857, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 19/11/2012, Corte Especial).

Por fim, algumas observações sobre o novo CPC se fazem necessárias.

Quando da publicação do ato judicial ora adversado (30/03/2016/fls.198), já estava em vigor o sistema recursal do novo CPC.

A possibilidade de impugnação tardia das decisões interlocutórias não agraváveis somente se aplica para as decisões proferidas após a entrada em vigor do novo CPC (18/03/2016).

Nesse sentido, o Enunciado nº 354 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: (arts. 1009, § 1º, e 1.046) *O art. 1009, § 1º, não se aplica às decisões publicadas em cartório ou disponibilizadas nos autos eletrônicos antes da entrada em vigor do CPC (Grupo: Direito intertemporal e disposições finais e transitórias; redação alterada no V FPPC).*

Poder-se-ia argumentar que a via mandamental estaria aberta, uma vez que o CPC-2015 eliminou o agravo retido.

Dito raciocínio não se aplica ao caso ora analisado, pois, se não couber agravo de instrumento, a decisão interlocutória não preclui, ou seja, só possuem efeito preclusivo as decisões interlocutórias agraváveis de instrumento na forma e de acordo com o rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

O novo diploma legislativo adota modelo casuístico de cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, conforme se verifica do art. 1.015, de modo que as demais decisões proferidas no curso do processo (não tipificadas no rol daquele dispositivo) devem ser impugnadas em sede de apelação (razões ou contrarrazões).

Importante destacar que todas as decisões interlocutórias que envolvam urgência são agraváveis, bem como as interlocutórias de mérito.

Logo, quando do julgamento de eventual apelação no processo originário, o impetrante poderá, nas razões ou contrarrazões do recurso, incluir no objeto do recurso a revisão de qualquer decisão interlocutória não agravável ao longo de todo o processo ou, se entender caracterizada a urgência no seu pleito, utilizar-se do agravo de instrumento no prazo legal.

Em suma, quer seja pela impossibilidade de utilização do *writ* como sucedâneo recursal, quer seja pela inexistência de teratologia do ato judicial impugnado, não restou demonstrada a ilegalidade ou abusividade do ato indicado como coator, sendo, no caso, patente a inadequação da via mandamental.

INDEFIRO, *in limine*, a inicial do presente mandado de segurança, não resolvendo o mérito, *ex vi* do disposto no art. 10 da Lei 12.016/09, c/c art. 485, I e VI, do CPC de 2015.

Sem custas, por se tratar de impetrante beneficiário da Justiça gratuita.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005228-32.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005228-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: NILTON MORAIS
ADVOGADO	: SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00052283220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NILTON MORAIS em face da decisão monocrática de fls. 273/277, que negou seguimento à apelação do INSS e deu provimento ao apelo do autor, em ação objetivando concessão de aposentadoria por tempo de

contribuição.

Em razões recursais de fls. 281/282, sustenta o autor a existência de omissão no tocante à concessão da tutela antecipada.

Decido.

De fato, o julgado embargado apresenta omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, II, do CPC, ao manter a tutela antecipada concedida pela r. sentença de primeiro grau, a qual apenas garantiu a averbação dos períodos de atividade especial.

Sendo assim, esclareço que, conquanto mantida a tutela antecipada concedida anteriormente, foi determinada sua adaptação ao teor da decisão ora embargada, ou seja, com a implantação do benefício ora concedido, tendo, inclusive, o INSS assim já procedido, conforme se verifica do extrato do sistema Plennus em anexo.

No mais, mantenho a decisão nos seus termos.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos para sanar a omissão apontada e esclarecer que a tutela antecipada concedida no bojo da decisão ora embargada refere-se ao reconhecimento do labor especial nos períodos que indica, bem como à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003634-33.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : OLIVIO CREPALDI  
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro(a)  
: SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA  
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  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00036343320054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS, do autor e reexame necessário, tido por interposto, em ação ajuizada para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, desde a data do requerimento administrativo, visando especialmente ao reconhecimento do período de serviço rural de 11.04.68 a 07.07.88.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido às fls. 94/95.

A sentença de fls. 290/298 julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como tempo de serviço para fins previdenciários, exceto para fins de carência, o tempo de trabalho do autor na condição de rural entre 11.04.68 a 07.07.88, independentemente de indenização, procedendo o INSS à sua averbação. Foi fixada a sucumbência recíproca e determinado o reexame necessário.

Em suas razões de apelação de fls. 336/345, o autor requereu: a) a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e a antecipação dos efeitos da tutela; b) o reconhecimento como especial do período laborado em exposição ao agente físico ruído; c) o reconhecimento do período de 11.4.68 a 07.07.88 como trabalhador rural.

Também interpõe recurso de apelação o INSS às fls. 355/357 requerendo: a) a suspensão da eficácia da tutela antecipada e sua revogação; b) o reconhecimento da prescrição; c) a improcedência do pedido por ausência de prova material da atividade rural.

Com contrarrazões.

É o relatório.

#### DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNCESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários:** Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE); e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

## DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Inicialmente, não se conhece do apelo do autor quanto ao pedido de reconhecimento de tempo especial por se tratar de inovação em sede recursal, sob pena de supressão de instância.

Também não se conhece da parte do apelo do autor que requer o reconhecimento do período rural, pois a sentença decidiu nos termos de seu inconformismo.

De outra parte, infere-se dos autos que o pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 94/95. Também não foi deferida na sentença, o que ensejou oposição de embargos de declaração pelo autor, rejeitado às fls. 332/333, ao fundamento de indevida a concessão de tutela, em virtude da improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, não se conhece da parte do recurso do INSS que requer a suspensão da eficácia da tutela e sua revogação, pois a sentença decidiu nos termos de seu inconformismo.

## 2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 2. DA ATIVIDADE RURAL

### 2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei

Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispõe o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: 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."*

## **2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR**

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, 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 é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

## **2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA**

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### **2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL**

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome



daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### *2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)*

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### *2.3.3 MENOR DE 12 ANOS*

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente.*

*Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.*

*Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na*

*nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

*(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)*

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

### *2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991*

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei,

não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

*5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).*

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

#### **DO CASO DOS AUTOS**

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Na hipótese, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento de período rural (11.04.68 a 07.07.88) para fins de complementação de tempo para aposentadoria.

Com o fito de demonstrar o direito alegado o autor colacionou aos autos os documentos de fls. 216/288. Dentre os seguintes documentos se infere início razoável de prova material do labor rurícola: ficha de alistamento militar de fl. 24, datado de 18.02.72, relacionando a profissão do autor como lavrador, escritura pública de compra e venda de imóvel rural pelo pai do autor com indicação da profissão do pai de lavrador, datada de 1988 (fls. 43/45), instrumento particular de compra e venda de imóvel rural pelo pai do autor, datado de 1963, com mesma indicação de profissão lavrador (fls. 41/47), certidão de óbito do pai do autor, datada de 1.4.86, apontando profissão de lavrador (fl. 50), certidões com aposição da profissão de lavrador de nascimento dos filhos, datadas de 18.9.75, 10.10.77, 22.4.80 e 21.9.83 (fls. 51/55) e de casamento lavrada em 27.7.74 (fl. 56), cartão do sindicato dos trabalhadores rurais do Paraná datado de 25.2.82, acompanhado de guia de recolhimento de contribuição sindical (fls. 58/59).

O início de prova material para demonstração do trabalho rural foi corroborado pela prova testemunhal colhida em audiência de instrução e julgamento (fls. 180/187), pela qual se confirmou o exercício de atividades campesinas pelo autor no período pleiteado na inicial.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos (20 anos, 2 meses e 26 dias) àqueles já admitidos na seara administrativa (19 anos, 1 mês e 28 dias - fls. 148) contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 1.9.00 (fl. 13), com **45 anos de idade, 39 anos, 4 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral** (mínimo de 35 anos).

Também restou comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido e conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

#### **OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção*

*pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

1. *O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

#### PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

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

Ajuizada a ação em 20.6.2005 e requeridos os valores posteriores a 01.09.2000, não há que se falar em prescrição.

#### DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

#### CONSECTÁRIOS

##### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso, o termo inicial deve ser fixado do requerimento administrativo em 01.09.2000 (fl. 13).

##### CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

##### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

##### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

##### TUTELA ESPECÍFICA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **OLIVIO CREPALDI**, com data de início do benefício - (DIB 01.09.2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

##### DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dou-lhe provimento** para condenar o INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários de advogado, nos termos da fundamentação, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e à remessa oficial**, tida por interposta. **Concedo a tutela específica.**

Segurado: OLIVIO CREPALDI

Nome da mãe: ADELAIDE PALU CREPALDI

NB: 118.530.831-5

CPF:328.602.009-59

Data de início: 01.09.2000

Renda Mensal e tempo de contribuição: a calcular.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2016.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007992-07.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOSE NEPUMOCENO -ME massa falida  
ADVOGADO : SP003313 LICINIO VITA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10012972120158260286 3 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Inicialmente, determino a correção da autuação de modo a retirar a denominação "ME massa falida".  
Trata-se de apelação da parte autora (fls.102/114) interposta em face da r. sentença de fls. 102/114, que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários:** Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE) e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Escolher um item.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento,

até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: 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."*

### **2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR**

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, 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 é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

### **2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA**

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a

sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### **2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL**

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### **2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)**

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### **2.3.3 MENOR DE 12 ANOS**

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente.*

*Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.*

*Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT*

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

#### 2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

### 3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 05/05/1964 a 30/01/1980. Instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais, cópia de certidão de casamento, realizado em 1976, na qual o autor foi qualificado como lavrador (fl. 09).

*In casu*, a prova testemunhal colhida às fls. 99/101 relatou o exercício de labor rural, no período pleiteado.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça, no período de 05/05/1964 a 30/01/1980.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador, ora requerente, o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, sem registro em CTPS, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Passo à apreciação da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes no CNIS de fls. 65/66, contava a parte autora, em 07/04/2014 (data do requerimento administrativo - fl. 12), conforme planilha anexa a essa decisão, com 37 anos, 05 meses e 08 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

### 4. CONSECTÁRIOS

#### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Assim sendo, o termo inicial do benefício deve fixado na data do requerimento administrativo (07/04/2014 - fl. 12).

#### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

#### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

*Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. Deixo de majorá-los, não obstante o disposto no § 11, do artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.*

#### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

*A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.*

*Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).*

*De qualquer sorte, é de se ressaltar que, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.*

*Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.*

*A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

#### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria*



proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

#### PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

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

#### DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

#### 5. DISPOSITIVO

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a JOSÉ NEPOMUCENO, com data de início do benefício - (DIB: 07/04/2014), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 04 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000029-07.2014.4.03.6122/SP

2014.61.22.000029-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: APARECIDO MONTEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00000290720144036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações do autor e do INSS em ação objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 99/104 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos que indica, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/119, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o labor especial nos períodos pleiteados.

Por sua vez, em sua apelação de fls. 106/112, o autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial, de todos os períodos requeridos, bem como concessão do benefício de aposentadoria especial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

#### Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

## **1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## 2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"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:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## 3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"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". Isso porque, "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".

### 3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### 3.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V -(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.). (AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

#### **4. DOS AGENTES NOCIVOS**

##### **RUÍDO**

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

#### **5. DO CASO DOS AUTOS**

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

O autor pleiteia o reconhecimento do caráter especiais das atividades exercidas nos seguintes períodos:

- **de 14/06/1982 a 05/03/1997**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 44/45) - servente, analista de cana, analista, aplicador de produtos químicos, técnico de produção de açúcar e técnico de análise de controle químico - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 80,5 e 92,3 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 3.831/64.

- **de 06/03/1997 a 22/05/2002**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 44/45) - técnico de análise e controle químico - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 80,5 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao exigido pela legislação previdenciária (90 decibéis);

- **de 23/05/2002 a 18/11/2003**: Perfil profissiográfico Previdenciário (fls. 46/47) - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 89,87 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao exigido pela legislação previdenciária (90 decibéis);

- **de 19/11/2003 a 26/09/2013**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 46/47) - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 89,87 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados, com exceção do período **de 06/03/1997 a 18/11/2003**.

Somando-se os períodos de atividade especial, o autor contava, na data do requerimento administrativo, com 23 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço especial, insuficientes, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

No entanto, somando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos aos demais períodos laborativos do autor, conforme planilha constante na sentença (fl. 103), o autor contava, em 02/01/2013 (data do requerimento administrativo - fl. 13), com **41 anos, 12 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

#### **5. CONSECTÁRIOS**

##### **TERMO INICIAL**

A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02/01/2013 - fl. 13).

##### **JUROS DE MORA**

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

##### **CORREÇÃO MONETÁRIA**

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

##### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

#### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

#### *PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS*

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

#### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

#### **6. DISPOSITIVO**

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a APARECIDO MONTEIRO DE ANDRADE, com data de início do benefício - (DIB: 02/01/2013), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 04 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005812-20.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.005812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : CANDIDO ROBERTO PEREIRA DO CARMO

ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00058122020144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora e do INSS (fls. 119/132 e 135/137.) interpostas em face da r. sentença de fls. 111/116v., que julgou parcialmente procedente ação de concessão de aposentadoria especial.

Processados os recursos, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

### Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilícida.

### 1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado

que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## **2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### **2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### **2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### **2.2 USO DO EPI**

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o*



*EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"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". Isso porque, "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".*

### **2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.**

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### **2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL**

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

*V - (...)*

*VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.*

*VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.*

*IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.*

*X - (...)*

*XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

*(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)*

### **2.5 DA FONTE DE CUSTEIO**

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*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.*

*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 nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

### **3. DOS AGENTES NOCIVOS**

#### *RUÍDO*

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

### **4. DO CASO DOS AUTOS**

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

O autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos seguintes períodos:

- **de 03/12/1998 a 26/09/2013**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 30/39) - operador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 91 e 102,4; enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos aos já reconhecidos administrativamente (fls. 55/56), conforme planilha anexa a essa decisão, o autor contava, em 25/06/2014 (data do requerimento administrativo - fl. 60), com **25 anos e 03 meses de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo** mínimo de 25 anos de trabalho.

### **5. CONSECTÁRIOS**

#### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25/06/2014 - fl. 60).

#### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

#### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

*Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.*

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

#### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

#### PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

#### DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

#### 6. DISPOSITIVO

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria Especial deferida a CANDIDO ROBERTO PEREIRA DO CARMO, com data de início do benefício - (DIB: 25/06/2014), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada. **Concedida a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 04 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011384-52.2016.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GENIVAR BARBOSA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP204341 MAURO EVANDO GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 00007535820108260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cordeirópolis/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, acrescido dos consectários legais.

Sentença proferida em 03/10/2013, submetida ao reexame necessário.

As partes apelaram.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial (fls. 02/05) e do benefício concedido na via administrativa, espécie 91, auxílio-doença por acidente do trabalho (fls. 20/21), a parte autora busca o restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, 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;*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009805-69.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.009805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GLEISON MOREIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP374278B DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00207-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente, ao argumento de ter sofrido acidente de trabalho e ter permanecido com sequelas após a cessação do auxílio-doença acidentário.

O Juízo de Direito da Terceira Vara da Comarca de Mogi Guaçu/SP julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 25/05/2015.

A parte autora apela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial (fls. 02/07), do CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho (fls. 16) e do benefício concedido na via administrativa, espécie 91 (fls. 31), a parte autora busca concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, 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;*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-90.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.008853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : LUZIA PAULICHI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP161814 ANA LÚCIA MONTE SIÃO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIANE STREISKY BITTENCOURT  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 30015853620138260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora e do INSS (fls.74/81 e 83/89) interposta em face da r. sentença de fls. 67/70, que julgou parcialmente procedente ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço .

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

### DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários:** Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE) e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à

concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: 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."*

### **2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR**

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, 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 é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

### **2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA**

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

#### **2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL**

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### *2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)*

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### *2.3.3 MENOR DE 12 ANOS*

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.*

*Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.*

*PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.*

*nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*



(*EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221*)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

#### **2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991**

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

*5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

(*TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598*).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

### **3. DO CASO DOS AUTOS**

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 02/11/1968 a 30/07/1987.

Instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais, cópia de certidão de casamento, realizado em 15/11/1977, na qual o cônjuge da autora foi qualificado como lavrador (fl. 11).

*In casu*, a prova testemunhal colhida à fl. 66 relatou o exercício de labor rural, no período pleiteado.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça, no período de 15/01/1977 a 11/01/1987.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador, ora requerente, o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, sem registro em CTPS, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Passo à apreciação da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes no CNIS de fl. 31, contava a parte autora, em 04/09/2013 (data do ajuizamento da ação), conforme planilha anexa a essa decisão, com 35 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço, suficientes,

portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

#### **4. CONECTÁRIOS**

##### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Assim sendo, o termo inicial do benefício deve fixado na data da citação.

##### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

##### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

##### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

*Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. Deixo de majorá-los, não obstante o disposto no § 11, do artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.*

##### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

*A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.*

*Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).*

*De qualquer sorte, é de se ressaltar que, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.*

*Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.*

*A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

##### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

##### *PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS*

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

##### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

#### **5. DISPOSITIVO**

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa

forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a LUZIA PAULICHI DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 04/11/2013), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se  
São Paulo, 04 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047364-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAZARO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00033-8 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a converter o tempo de trabalho especial declinado na inicial em comum, recalculando-se a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferida ao autor com base no direito ora reconhecido, bem como a pagar ao autor a diferença devida desde o requerimento administrativo (06/08/2007), adicionado de correção monetária e juros legais a partir do vencimento das prestações. Condenou o réu às despesas processuais e honorários advocatícios no importe equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado (sem incidência sobre o valor das parcelas vencidas após a Súmula 111 STJ). Isento de custas, na forma da Lei.

Apela a autarquia, em que pede a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

#### DECIDO.[Tab]

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Inicialmente, por se tratar de r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

## 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

## **2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

### *2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98*

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

### *2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL*

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### *2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95*

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### *2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997*

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"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". Isso porque, "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".*

### 2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*"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.*

*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 nº 8.212/91, cujas alíquotas*

*serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

### 3. DOS AGENTES NOCIVOS

#### *RUÍDO*

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado 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. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

### 4. DO CASO DOS AUTOS

Da análise da documentação apresentada consubstanciada nos Perfis Profissiográficos Profissionais, bem como laudo pericial (fls. 55/60, 105/119), constata-se a natureza especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 14/07/1976 a 30/09/1976, de 01/10/1976 a 06/01/1980, de 07/01/1980 a 31/03/1980, de 01/04/1980 a 31/07/1980, de 01/08/1980 a 28/05/1993, conforme enquadramento legal nos subitens 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como 2.0.1 do Decreto n.º 3048/99 e 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.

Assim, a somatória do período laborado pelo autor autoriza revisão de seu benefício para que lhe seja concedida **a aposentadoria por tempo de contribuição de forma integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

### 5. CONSECTÁRIOS

#### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial da revisão do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo, formulado em **06/08/2007** (fl. 322).

#### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

#### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

## CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

## OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

## DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão da renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 1443593319), do autor LÁZARO JOSÉ DE OLVEIRA, no prazo máximo de 20 (vinte) dias, em valor a ser calculado pelo INSS.



**dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta** para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora nos termos desta decisão mantendo, no mais, a douda decisão recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007470-77.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TAINA MORENA DE ARAUJO BERGAMO ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PLINIO BENEDITO NUNES DA COSTA  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 10021793420158260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 180/185 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural exercido de 10/10/1971 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 31/01/1979, bem como a atividade especial de 01/08/1995 a 22/01/1999 e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 189/203, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural, bem como em condições especiais, com a documentação necessária, razão pela qual não faria jus ao benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

#### **1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA ATIVIDADE RURAL**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. 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."*

## 2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, 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 é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

## 2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### 2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### 2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### 2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a

simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.*

*Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.*

*PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.*

*POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.*

*nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

*(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)*

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

*2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991*

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

*(...)*

*5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).*

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação

própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

### **3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

#### *3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98*

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

#### *3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL*

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

##### *3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95*

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

##### *3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997*

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

##### *3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES*

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### **3.3 USO DO EPI**

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"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". Isso porque, "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".*

#### 4. DOS AGENTES NOCIVOS

##### *RUÍDO*

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

#### 5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Para comprovação do trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos lapsos de 10/10/1971 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 31/01/1979, instruiu o demandante a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o título eleitoral de fl. 79, no qual fora qualificado como lavrador no ano de 1978.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 169/171 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor exerceu atividade nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de 10/10/1971 a 31/12/1977 e 01/01/1979 a 31/01/1979, perfazendo um total de 06 anos, 03 meses e 23 dias.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1995 a 22/01/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 88/89) - "*Ajudante de Maquinista*" - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,3 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 01/08/1995 a 22/01/2009, além daqueles já reconhecidos na via administrativa (14/08/1981 a 03/11/1992 e 07/12/1992 a 28/04/1995, fls. 95/96).

No cômputo total, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 95/96), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, na data do requerimento administrativo (19/09/2014, fl. 15), o autor contava com **36 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições.

#### 6. CONECTÁRIOS

##### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

##### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

##### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

## CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

## OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

## PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

## DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a PLINIO BENEDITO NUNES DA COSTA, com data de início do benefício - (DIB 19/09/2014), em valor a ser calculado pelo INSS.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2010.61.19.003737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO(A) : ALDESINO FRANCISCO DA SILVA  
 ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro(a)  
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
 No. ORIG. : 00037371620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 240/249 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 254/264, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos consectários legais.

Igualmente inconformada, em razões de recurso adesivo de fls. 267/271, pugna a parte autora a correção do tempo total de contribuição e a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

**1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela



progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

### **2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### **2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### **2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### **2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dívida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"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". Isso porque, "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".*

### 3. DOS AGENTES NOCIVOS

#### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

#### 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 17/01/1977 a 26/01/1979: Formulário DSS-8030 (fl. 67) e laudo técnico pericial individual (fls. 68/69) - auxiliar de produção e operador de máquina - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 dB: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- 22/03/1979 a 12/02/1980: Formulário (fl. 70) e laudo técnico pericial (fl. 71) - torneiro de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 dB: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 29/03/1982 a 14/03/1990: Formulário DSS-8030 (fl. 74) e laudo técnico pericial (fls. 75/78) - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83,5 dB: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 14/05/1991 a 14/11/2001: Formulário DSS-8030 (fl. 80) e laudo técnico pericial (fls. 81/82) - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87 dB e poeiras metálicas: enquadramento do intervalo de 14/05/1991 a 05/03/1997 com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento do lapso posterior ante a exposição a ruído inferior ao exigido pela legislação previdenciário, bem como pela falta de previsão do agente poeira metálica no decreto que rege a matéria em apreço.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 17/01/1977 a 26/01/1979, 22/03/1979 a 12/02/1980, 29/03/1982 a 14/03/1990 e 14/05/1991 a 05/03/1997.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (13/06/2008 - fl. 26), o autor contava com **35 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

### 5. CONSECTÁRIOS

#### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (13/06/2008 - fl. 26).

#### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual

de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

#### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

#### *PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS*

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

#### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002482-36.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LUIZ DE PAULA CINTRA  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024823620134036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária que objetiva o reconhecimento de labor especial e a transformação da aposentadoria integral por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 195/203 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade nos períodos de 03/03/1967 a 31/08/1967; 01/04/1968 a 30/11/1968; 12/01/1969 a 10/03/1969; 07/07/1969 a 28/02/1974; 06/01/1978 a 08/11/1978; 01/02/1979 a 25/04/1979; 07/05/1979 a 10/11/1980; 24/11/1980 a 01/06/1981; 02/06/1981 a 31/05/1989 e de 01/08/1989 a 05/03/1997; condenou o INSS a revisar o benefício, considerando como especiais os períodos acima e transformá-lo em aposentadoria especial com DIB em 30/12/2005 (data da concessão do benefício na via administrativa), sendo os efeitos financeiros (atrasados) devidos a partir de 04/09/2008, em razão da prescrição quinquenal; condenou, ainda, a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, concedeu antecipação da tutela e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS às fls. 214/221, requerendo efeito suspensivo à apelação; alegando que o autor não comprovou a especialidade dos períodos pleiteados; que o laudo não traz qualquer fator de risco; que não cabe condenação do INSS em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca; prequestiona a aplicação dos arts. 21 e 283 do Código de Processo Civil; art. 57, da Lei nº 8.213/91 e art. 1º-F, da Lei 9.494/96, com redação dada pela Lei 11.960/09; requer ainda, caso seja mantida a decisão condenatória, que seja revista a data de início do benefício e, finalmente, pugna pela improcedência do pedido formulado na exordial.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à autarquia previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento.

Ademais, ordenamento jurídico autoriza ao juiz da causa, presentes os requisitos relacionados no artigo 273 do Código de Processo Civil, deferir a antecipação da tutela pleiteada na inicial - quais sejam, a verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

*In casu*, a manutenção ou a cessação da tutela antecipada depende da análise das razões recursais, ora em sede de provimento decorrente de juízo de cognição exauriente e definitivo, motivo pelo qual seu exame será efetuado conjuntamente com o mérito do recurso.

[Tab]

### 1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## 2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES.

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável à apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

## 2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"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". Isso porque, "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".*

## 2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

## 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

*V - (...)*

*VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.*

*VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.*

*IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.*

*X - (...)*

*XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

*(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257).*

## 2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*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. 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, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

## 3. DOS AGENTES NOCIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

SAPATEIRO - aprendiz de sapateiro, ajudante, montador, serviços diversos, preparação e cortes de couro, corte de couros, pesponto, entreposto, montagem de calçados, acabamento, almoxarifado, expedição, supervisão, gerência de produção, preparação de sola e demais cargos ou funções de trabalhadores nas indústrias de calçados.

A despeito do fato de que os trabalhadores nas indústrias de calçados ostentarem certa carga de insalubridade, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontra previsão pelo simples exercício da profissão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979 enquadramento desta atividade como especial, e as atividades destes trabalhadores passíveis de serem enquadradas nos códigos 1.1.6, 1.2.9 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 e nos códigos 1.0.3 e 2.0.1 dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99, não permitem pelo simples fato de exercerem atividades nas indústrias de calçados o reconhecimento de forma genérica e indiscriminada de que há exposição a agentes nocivos.

Assim as atividades insalubres pela exposição aos agentes agressivos a que em tese estão sujeitos os trabalhadores nas indústrias de calçados, tais como, mas não somente, ruído, "cola de sapateiro" e hidrocarbonetos tóxicos dependem de comprovação com a apresentação dos formulários para o requerimento da aposentadoria especial criados pela normatização da Previdência Social, conforme se vê da lista abaixo: IS nº SSS-501.19/71 Anexo I da Seção I do BS/DS nº 38 de 26.2.1971; ISS-132 Anexo IV da parte II do BS/DG nº 231 de 6.12.1977; SB-40 OS/SB nº 52.5 de 13.8.1979; DISES BE 5235 Resolução INSS/PR nº 58 de 16.9.1991; DSS-8030 OS/INSS/DSS nº 518 de 13.10.1995; DIRBEN 8030 IN nº 39 de 26.10.2000; PPP IN/INSS/DC nº 95 de 7.10.2003, com alterações posteriores.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação no primeiro período é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico" (REsp nº 597.401/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 15/3/2004). AgRg no REsp 1154080/PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2009/0165627-9 Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA DJe 03/08/2015 Precedentes.

Sendo certo ainda que, conforme jurisprudência atual e pacífica do Superior Tribunal de Justiça, com relação a calor e ruído sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico pericial [AGRESP 200601809370, Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), STJ - Sexta Turma, DJE:30/08/2010].

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Franca sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas.

Isso porque, o próprio laudo pericial conclui que os resultados por ele obtidos são genéricos e nem sempre refletem as condições de trabalho de todas as empresas ao declarar que "os resultados apresentados e avaliados traduzem as condições gerais dos ambientes de trabalho dos empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, uma vez que, na grande maioria das empresas, são utilizados processos produtivos, insumos industriais (colas, vernizes, tintas, thinners, halogênicos, etc.), máquinas e equipamentos similares".

Ora, para a aceitação do laudo é imperativo que haja qualquer informação de que as empresas em que o autor trabalhou possuíam essas mesmas condições de trabalho retratadas pelo laudo daquele Sindicato.

Em suma, aquele laudo coletivo trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos.

Por esse motivo, fica afastada esta perícia por similaridade, não obstante a perícia por similaridade seja possível em tese, como elemento de prova.

Fato é que pelas provas coligidas aos autos não posso considerar o aludido laudo apresentado pela parte autora como sendo prova efetiva de sua exposição a agentes agressivos que pretende ver reconhecidos tenha ficado exposta.

Em suma, a parte autora não logrou reunir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial.

Ademais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão na forma acima explicitada, ou sua substituição por laudo técnico individualizado e específico do seu caso concreto.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao reconhecimento de labor especial para a concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum.

Como se vê, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

Nessa esteira, a perícia, lastreada em suposta similaridade, é insuficiente para promover o enquadramento citado, pois que restou isolado do contexto fático, específico e concreto do caso da parte autora.

#### **4. DO CASO DOS AUTOS**

O Laudo técnico pericial de fls.170/176 reconheceu a exposição da parte autora a ruído de 82,3 dB(A) para o período de 06/03/1997 a 01/02/2008, na empresa H. Bettarello, portanto, abaixo do nível de tolerância, o que não se enquadra na legislação previdenciária ou trabalhista como sendo atividade insalubre.

A r. sentença reconheceu como tempo especial os períodos de trabalho da parte autora para a indústria de calçados fundamentada apenas no exercício da atividade laborativa, o que não encontra eco na legislação, na jurisprudência e nem na prova produzida nos autos, devendo assim a r. sentença ser reformada nesta parte.

A r. sentença incluiu o período de 01/04/1976 a 30/09/1977 em que o autor executou a função de zelador do Estádio, na Prefeitura Municipal de Itaberai-GO como sendo especial, o que também não encontra eco na legislação e nem na prova produzida nos autos, ensejando a total reforma desta parte da r. sentença.

A contagem de tempo de contribuição de fl. 200 e a contagem de tempo especial de fl.202 verso, não encontram amparo no que aqui restou decidido e devem ser totalmente refeitas, mas de qualquer maneira, resta claro que a parte autora não logrou comprovar os requisitos para obtenção de aposentadoria especial concedida pela r. sentença, razão pela qual caso o benefício lá concedido, e, portanto, não procede, também, o pedido de revisão de aposentadoria.

#### **PREQUESTIONAMENTO**

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

#### **5. CONSECTÁRIOS**

##### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111. Os honorários advocatícios devem ser fixados contra a parte autora, pois que a parte autora decaiu de todo o seu pedido. Condene, pois, a parte autora a pagar 10% (dez por cento) de honorários sobre o valor dado a causa ao INSS. Suspendo a cobrança da condenação por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, enquanto persistirem as causas que ensejaram a concessão do benefício.

##### **CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS**

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### **6. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, para reformar integralmente a r. sentença, julgar improcedente o pedido e inverter o ônus da sucumbência, na forma acima



explicitada. Casso a antecipação da tutela. Comunique-se ao INSS por e-mail.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031276-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031276-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAERCIO OZORIO NETO  
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO  
No. ORIG. : 00030034620148260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pleito julgado improcedente. Requer seja cassada a tutela específica e seja operado o reexame necessário. Subsidiariamente ataca DIB, honorários de advogado e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC.

Assim, quando o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).*

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

*"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos*

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade rural na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".*

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **26/8/2010**, quando completou sessenta anos de idade.

Observando-se a CTPS do autor, nota-se que ele alterou trabalhando em lide rural e atividades urbanas.

Ocorre que **o autor trabalhou em atividades urbanas entre 27/01/2013 e 12/2008**, tendo como empregador o Município de Altinópolis (vide CNIS).

À vista do exposto, incide à espécie o entendimento manifestado no **RESP 1.354.908 (vide supra), sob o regime de recurso repetitivo.**

Com efeito, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), **necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:**

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

O benefício, assim, não pode ser concedido porque as últimas atividades do autor foram predominantemente urbanas.

Cabia ao autor aguardar a idade mínima da aposentadoria ordinária, de 65 (sessenta e cinco anos).

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ademais, considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, V, e "b", do CPC/2015, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida, observado o disposto no Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática de recurso repetitivo, bem assim o disposto no artigo 302, I, do CPC de 2015.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006108-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO DE JESUS GUIMARAES  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00184-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por APARECIDO DE JESUS GUIMARÃES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício, com a alteração da espécie para aposentadoria especial ou, alternativamente, para a majoração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/145.448.781-7) atualmente auferido. A r. sentença de fls. 229/241 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos interregnos compreendidos entre 06.03.1997 e 20.12.2004 e, entre 28.03.2005 e 25.11.2008, e condenou a Autarquia Previdenciária à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente auferida em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças desde a data do deferimento administrativo.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 250/257, pugna o INSS pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar a natureza especial dos períodos reconhecidos, não fazendo jus à conversão pleiteada. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

### 1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-*

*contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## **2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### **2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

### 2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"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". Isso porque, "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".*

### 2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### 2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. Na ementa daquele julgado constou:

*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.*

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, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

### 3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

*MOTORISTA DE CAMINHÃO, MOTORISTA DE ÔNIBUS E TRATORISTA.*

A profissão de motorista de caminhão e de ônibus se encontra relacionada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

A prova produzida nos autos deve comprovar o efetivo labor exercido pelo autor, concernente à condução de caminhão (transporte de carga) ou de ônibus, sendo que a mera indicação na CTPS de que o segurado exercia a profissão de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, torna inviável o enquadramento desta profissão como especial.

É certo, que partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, o reconhecimento do exercício desta atividade como especial, somente merece guarida com a comprovada exposição do segurado aos agentes insalubres previsto no regulamento, por meio dos formulários próprios para tal finalidade, conforme já explicitado nesta decisão.

Sobre o tema, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.*

*2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.*

*3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)*

*7. Recurso especial a que se nega provimento."*

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

Assim em consonância com a jurisprudência estabilizada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, antes da implantação do regime dos recursos repetitivos pela Lei n. 11.672/2008, como também com fulcro no julgamento do REsp 1398260/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, no qual se assentou que o direito à conversão do tempo especial em comum obedece ao regramento da ocasião no qual o serviço prestado, é possível o reconhecimento da atividade especial da atividade de motorista de caminhão e de ônibus

até 28 de abril de 1995.

A Circular nº 8/83 do antigo INPS equiparou a atividade de **tratorista** com a de motorista, de modo que se observa que o reconhecimento da atividade como especial observa o mesmo regramento do motorista de caminhão e de ônibus.

### *RUÍDO*

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); **entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis** (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, **não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal**, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

## 4. DO CASO DOS AUTOS

Consoante se infere do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 57/60 e da carta de concessão de fl. 12, na seara administrativa, por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/145.448.781-7), requerida em 25.11.2008, foi apurado o total de 35 anos, 06 meses e 23 dias, tendo sido reconhecida a natureza especial dos interregnos compreendidos entre 01.02.1980 e 31.10.1984, 01.11.1984 e 01.04.1985, 02.09.1985 e 31.12.1992, 01.01.1993 e 28.04.1995 e, entre 29.04.1995 e 05.03.1997.

Ao contrário do que foi aventado na exordial, o período laborado junto a Braghetto & Leão Ltda., compreendido entre 01/08/1979 e 31.01.1980, não foi reconhecido administrativamente como especial.

Contudo, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 111/112 revela que o postulante em tal período estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de **89,7 dB(A)**, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Para a comprovação dos demais interregnos, o autor juntou aos autos a documentação abaixo discriminada:

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 113/114, expedido por Leão & Leão Ltda., onde consta que, no período compreendido entre 06.03.1997 e 31.12.2003, exerceu a atividade profissional de motorista, a qual consistia em dirigir caminhão basculante pesado, no transporte de terra, pedra, areia e CBUQ (Concreto Asfáltico Usinado a Quente) e pavimentação executadas pela empresa, quando ficava exposto ao agente agressivo ruído em nível de 84,9 dB(A).*

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 115/116, expedido por Leão Engenharia S/A, onde consta que, no período compreendido entre 01.01.2004 e 20.12.2004, exerceu a atividade profissional de motorista, a qual consistia em dirigir caminhão basculante, no transporte de materiais diversos (terra, areia, CBUQ) das obras, quando ficava exposto ao agente agressivo ruído em nível de 80,6 dB(A). Entre 28.03.2005 e 10.09.2007, dirigia caminhão Ford, modelo asfáltadeira, no transporte de emulsão (RMC1) da empresa, setor Usina de Asfalto, até o local a ser pavimentado nas obras, quando ficava exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 83 dB(A).*

Foi deferida a realização de prova pericial à fl. 187, sendo que o INSS apresentou os quesitos às fls. 196/198.

O Laudo Pericial de fls. 205/211 concluiu que, nos períodos compreendidos entre 06.03.1997 e 20.12.2004 e, entre 28.03.2005 e 25.11.2008, o autor exerceu a atividade profissional de motorista de caminhão, quando estivera exposto de forma habitual e permanente aos **agentes agressivos ruído, em nível de 86,4 dB(A), além de químicos: asfalto e poeira.**

É válido ressaltar, no entanto, que o elemento poeira não encontra previsão legal de enquadramento pelos decretos que regem a matéria. A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (silica, carvão, asbesto etc.).

Por outro lado, destaco que no período compreendido entre 06.03.1997 e 19.11.2003, o nível de **ruído de 86,4 dB(A)** não autoriza o enquadramento como especial, já que a legislação vigente à época exigia o limite mínimo de 90 dB(A).

Não obstante, verifico do laudo e dos referidos PPPs que o autor, em referido interregno, estivera exposto ao agente agressivo asfalto quente e **CBUQ (Concreto Asfáltico Usinado a Quente)**, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (beneficiamento e aplicação de misturas asfálticas contendo hidrocarbonetos policíclicos).

Dessa forma, tenho por comprovada a natureza especial dos interregnos compreendidos entre 01.08.1979 e 31.01.1980, 06.03.1997 e 20.12.2004, 28.05.2005 e 25.11.2008.

Somados os referidos interregnos de labor especial àqueles já admitidos na seara administrativa, conforme a planilha de cálculo anexa a esta decisão, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 25.11.2008 (fls. 57/60), a parte autora contava com 28 anos, 07 meses e 21 dias, sendo suficientes à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente auferida, em aposentadoria especial, a qual requer o mínimo de 25 anos de trabalho dessa natureza.

## 5. CONSECTÁRIOS

### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (08/03/2010 - fl. 157), haja vista que apenas com a juntada do laudo judicial de fls. 206/211, foi possível o reconhecimento dos períodos especiais e a concessão da aposentadoria especial.

#### *JUROS DE MORA/CORREÇÃO MONETÁRIA*

Em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os critérios fixados pela r. sentença a quo, a fim de serem observados os critérios estabelecidos pelo artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

#### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STF, AG. REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

#### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo INSS.

#### **6. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença recorrida, no que se refere ao termo inicial da revisão, a fim de fixá-lo na data da citação, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2016.



2013.61.02.000940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : EGIDIO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP291752 MARINA DA SILVA PEROSSI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009401620134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 354/359 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho exercido em regime especial nos períodos que especifica. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 361/370, pugna a parte autora pela reforma do *decisum* sob a alegação de ter demonstrado o labor especial também nos períodos de 12/10/1996 a 28/08/2001 e de 01/08/2004 a 22/03/2007, motivo pelo qual faria jus ao benefício de aposentadoria especial, ou, de aposentadoria por tempo de contribuição.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o sucinto relato.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

### 1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não

perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## **2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### **2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### **2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC

0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

## 2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"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". Isso porque, "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".*

## 2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

## 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

*V - (...)*

*VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.*

*VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.*

*IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já*

vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X- (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

## 2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*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.*

*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 nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

## 3. DOS AGENTES NOCIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

## 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, ressalto que, à míngua de recurso por parte do INSS, a presente análise limitar-se-á aos períodos especiais requeridos pelo autor, restando incontroversos os reconhecidos na sentença proferida.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para tanto, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 12/10/1996 a 28/08/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 182) e Laudos Técnicos (fls. 109/141) - Motorista: inviabilidade de reconhecimento da especialidade, tendo em vista que, conforme mencionado na sentença, o ruído no local de trabalho não era, de forma habitual e permanente, superior ao necessário, permanecendo nessa condição apenas enquanto o veículo encontrava-se em movimento.

- 01/08/2004 a 22/03/2007: Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls. 252/255) - motorista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86,9 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

Como se vê, restou demonstrado o labor especial apenas no lapso de 01/08/2004 a 22/03/2007.

Somando-se os períodos de labor especial reconhecidos, contava o autor, na data do requerimento administrativo (27/06/2011 - fl. 25), com **15 anos e 10 dias de tempo de serviço especial, insuficientes, portanto, à concessão de aposentadoria especial**, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Remanesce, no entanto, o reconhecimento dos períodos como especiais para todos os efeitos previdenciários.

Por fim, destaco que não cabe, em sede de apelação, a inovação do pedido. Dessa forma, não há que ser conhecida a apelação no

tocante ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante a sucumbência recíproca deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Inaplicável à espécie o artigo 86 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, reconhecendo também a especialidade do período de 01/08/2004 a 22/03/2007, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010877-97.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNILSON FRANCISCO BUCK  
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00108779720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 142/144 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a especialidade do período de 01/10/2010 a 03/02/2011. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 148/151, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual não faria jus ao benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento.

Recurso adesivo do autor às fls. 164/167, no qual requer o reconhecimento da especialidade dos períodos de 03/02/1986 a 16/11/1993 e de 01/07/1994 a 30/11/1994, bem como a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

#### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco)

anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

### **2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### **2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### **2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

**2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**  
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### **2.3 USO DO EPI**

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"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". Isso porque, "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 insuperáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLOÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.**

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incôhumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

*(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).*

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.**

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção juris tantum de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

*5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dívida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

*6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à*

Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento*".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

### 3. DOS AGENTES NOCIVOS

#### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

### 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para tanto, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 03/02/1986 a 16/11/1993 e 01/07/1994 a 30/11/1994: *Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls. 89/92) - brunidor - inviabilidade do reconhecimento da especialidade, tendo em vista a ausência de fatores de risco no local de trabalho, sendo certa ainda a inviabilidade de reconhecimento com base na atividade desempenhada, à míngua de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço;*

- 01/10/2010 a 03/02/2011: *Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 93/94) - brunidor - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85,2 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;*

Como se vê, restou demonstrado apenas o labor especial no lapso de 01/10/2010 a 03/02/2011.

Desta forma, remanesce o tempo de serviço resultante da sentença proferida (fls. 158/159), insuficiente para a concessão do benefício pleiteado, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor**. Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005576-21.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005576-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: PETRONILHO ROSA DA SILVA
ADVOGADO	: SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00055762120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS (fls. 297/311) e da parte autora (fls. 320/324) interpostas em face da r. sentença (fls. 282/292), que julgou parcialmente procedente o feito, com resolução de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil, acolhendo o pedido alternativo formulado, para CONDENAR o Réu a converter de especial para comum os períodos de 05/09/1978 a



07/07/1979, 18/02/1986 a 03/11/1986 e de 01/12/1986 a 05/03/1997 (fator de conversão 1.4), bem como a implantar aposentadoria por tempo de contribuição em favor do Autor, PETRONILHO ROSA DA SILVA, com data de início em 04/02/2009, cujo valor, para a competência de 08/2011, passa a ser o constante dos cálculos desta Contadoria Judicial (RMI: R\$1.459,43 e RMA: R\$1.673,80 - fls. 277/281) e condenando o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, no importe de R\$54.654,70, devidas a partir do requerimento administrativo (04/02/2009), apuradas até 08/2011, conforme os cálculos desta Contadoria Judicial (fls. 277/281).

Apela o INSS questionando a antecipação da tutela, no mérito aborda a legislação aplicável, alega que a r. sentença determinou fossem considerados especiais os períodos de 05/09/1978 a 07/07/1979 (extra petita); de 18/02/1986 a 03/11/1986 e de 01/12/1986 a 03/05/1997, entretanto, o autor era cobrador, o PPP (fl. 73) se mostra incompleto e inconclusivo, não há que se falar em enquadramento pela categoria profissional, que há necessidade de comprovação da habitualidade e permanência, que há impossibilidade de conversão do período especial em comum antes de 01/01/1981. Pede a reforma do julgado.

Apela o autor objetivando o reconhecimento do labor especial de 01/05/1980 a 02/10/1985 (fl. 285 verso) e o acolhimento dos PPPs (fls. 217, 221 e 226), que não há controvérsia em relação ao tempo laborado na empresa HF Ind. e Com. Ltda., o PPP (fl. 226) indica ruído de até 96dB(A), que o PPP de fl. 217 apresenta mero erro material que não o invalida, que além do autor ter ficado exposto a ruído também trabalhou como pintor a pistola no período acima, pede a aposentadoria especial. Questiona os honorários advocatícios. Pede o reconhecimento das especialidades laborativas de 01/05/1980 a 02/10/1985 e de 06/03/1997 a 02/07/2009, deferindo-se a aposentadoria especial ou subsidiariamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Processado os recursos os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à autarquia previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento.

Ademais, ordenamento jurídico autoriza ao juiz da causa, presentes os requisitos relacionados no artigo 273 do Código de Processo Civil, deferir a antecipação da tutela pleiteada na inicial - quais sejam, a verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

*In casu*, a manutenção ou a cessação da tutela antecipada depende da análise das razões recursais, ora em sede de provimento decorrente de juízo de cognição exauriente e definitivo, motivo pelo qual seu exame será efetuado conjuntamente com o mérito do recurso.

## 1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## **2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### **2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### **2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES.**

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável à apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

## 2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"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". Isso porque, "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".*

## 2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

## 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

V-(...)

*VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.*

*VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída,*

*sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.*

*IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)*

*XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

*(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257).*

## **2.5 DA FONTE DE CUSTEIO**

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*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.*

*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, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

## **3. DOS AGENTES NOCIVOS**

### **RUÍDO**

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

### **ELETRICIDADE**

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que 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 1.1.8 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 Lei nº 7.369/85 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 que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, 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.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

#### *MOTORISTA DE CAMINHÃO, MOTORISTA DE ÔNIBUS E TRATORISTA.*

[Tab]

A profissão de motorista de caminhão e de ônibus se encontra relacionada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

A prova produzida nos autos deve comprovar o efetivo labor exercido pelo autor, concernente à condução de caminhão (transporte de carga) ou de ônibus, sendo que a mera indicação na CTPS de que o segurado exercia a profissão de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, torna inviável o enquadramento desta profissão como especial.

É certo, que partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, o reconhecimento do exercício desta atividade como especial, somente merece guarida com a comprovada exposição do segurado aos agentes insalubres previsto no regulamento, por meio dos formulários próprios para tal finalidade, conforme já explicitado nesta decisão.

Sobre o tema, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.*

*2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.*

*3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)*

*7. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005).*

Assim em consonância com a jurisprudência estabilizada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, antes da implantação do regime dos recursos repetitivos pela Lei n. 11.672/2008, como também com fulcro no julgamento do REsp 1398260/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, no qual se assentou que o direito à conversão do tempo especial em comum obedece ao regramento da ocasião no qual o serviço prestado, é possível o reconhecimento da atividade especial da atividade de motorista de caminhão e de ônibus até 28 de abril de 1995.

A Circular nº 8/83 do antigo INPS equiparou a atividade de **tratorista** com a de motorista, de modo que se observa que o reconhecimento da atividade como especial observa o mesmo regramento do motorista de caminhão e de ônibus.

#### **COBRADOR DE ÔNIBUS**

Tenho por pensosa e, portanto, passível de conversão, a atividade desempenhada por cobrador de ônibus, assim considerada, inicialmente, pelo Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4), mas excluída da previsão legal contida no Decreto nº 83.080/79. Precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.61.14.003916-2/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen - DFJ3 16.07.2008.

#### **PINTOR À PISTOLA**

Referida atividade encontra-se classificada no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos. Anoto, todavia, que os decretos pertinentes consideram nociva apenas a atividade de pintores à pistola até 28.04.95, a partir de quando passa a ser necessária a comprovação de exposição a algum agente nocivo.

#### **4. DO CASO DOS AUTOS**

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

A lide se resume no pedido para que sejam reconhecidos como especiais os períodos laborados de 01/05/1980 a 02/10/1985, 18/02/1986 a 03/11/1986 e de 01/12/1986 a 02/07/2009, em que esteve exposto a ruído excessivo e agentes nocivos inerentes à atividade de cobrador de ônibus, dentre outros.

O formulário e laudo de fls. 101/118, sobre o período de 05/09/1978 a 07/07/1979, se vê que o autor esteve exposto a ruído de 88 dB, sendo possível, destarte o reconhecimento desse período como especial.

Os formulários de fls. 119 a 121, por sua vez, comprovam que o Autor, nos períodos de 01/12/1986 a 09/09/1987, 10/09/1987 a 15/07/1999 e de 01/08/1990 a 01/11/1995, esteve exposto a "graxa, óleo solúvel, poeira metálica" (fls. 119), "vapores de solventes e

tintas provenientes da pintura" (fls. 120) e "ruídos acima de 80 dB e poeira metálica (zinco) durante o processo" (fls. 121). Quanto ao período em que o Autor laborou na HF Ind/ e Com/ Ltda., exposto a ruído de até 96,8 db(A) (fl. 226) deve ser considerado, para fins de comprovação do tempo especial, não só os formulários apresentados às fls. 119/121, mas também, o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 217, bem como os de fls. 221 e 226, pois as inconsistências de dados (divergência de datas em que o Autor efetivamente trabalhou na empresa referida, bem como nível de exposição impreciso de ruído), não podem infirmar a realidade dos fatos, atestados de forma mais clara, nos formulários mais modernos.

Na dúvida se soluciona a questão com a aplicação do princípio "in dubio pro misero".

Certo é que o conjunto daqueles formulários permitem concluir pela existência de exposição aos agentes agressivos ruído e vapores de tintas solventes de modo habitual e permanente, sendo que a exposição ao agente agressivo ruído, por si só já qualifica a atividade especial, no período de 01/05/1980 a 23/04/2009, nos termos da fundamentação acima.

No que tange ao período de 18/02/1986 a 03/11/1986, atesta o formulário de fls. 73 que o Autor se sujeitava aos agentes nocivos à saúde inerentes à atividade de cobrador de ônibus, de forma que tal período também deve ser considerado especial, tendo em vista o enquadramento previsto no Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4), conforme fundamentação acima.

Apela o INSS alegando que a r. sentença determinou fossem considerados especiais os períodos de 05/09/1978 a 07/07/1979 (extra petita).

Esta alegação enseja acolhida, pois consta pedido expresso para converter os períodos trabalhados em condições comuns, em especial, sendo certo que este período consta do rol de fl. 09, na letra "b".

A impugnação do INSS de que o período de 18/02/1986 a 03/11/1986, quando o autor era cobrador, o PPP (fl. 73) não se mostra incompleto e inconclusivo, pois que lá se fez o enquadramento pela categoria profissional, por aplicação da Súmula nº 198, do ex-TFR e para tanto não há necessidade de comprovação da habitualidade e permanência.

A alegação de que há impossibilidade de conversão do período especial em comum antes de 01/01/1981 restou afastada pela fundamentação acima.

Quanto ao período de 01/12/1986 a 03/05/1997 e de 04/03/1997 a 09/09/1987 (fl. 119 e 226) pode ser reconhecido como especial, nos termos da fundamentação acima.

Não há como se converter tempo comum em especial a partir de 28/04/1995, pois inexistente previsão legal para se proceder à conversão. Com o reconhecimento dos períodos de 01/05/1980 a 02/10/1985 e de 01/12/1986 a 02/10/2009, como períodos especiais, o autor possui tempo para obtenção da aposentadoria especial.

## 5. CONECTIVOS

### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

### CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

*Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.*

### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

*A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.*

*Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).*

*Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.*

*De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.*

*A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

### OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando

preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

#### **PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS**

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

#### **DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA**

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente, bem como a excluir dos cálculos as parcelas eventualmente atingidas pela prescrição quinquenal.

#### **6. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e ao apelo da parte autora**, para excluir o reconhecimento do período de 05/09/1978 a 07/07/1979 como período especial, para reconhecer como especial, além dos períodos reconhecidos na r. sentença o período 06/03/1997 a 23/04/2009, para reconhecer o direito a aposentadoria especial e por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 04/02/2009 (fl. 40) devendo o autor optar pelo benefício mais vantajoso, bem como determinar a aplicação das disposições relativas à execução de sentença, tudo na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 19 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021598-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021598-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MAURICIO APPARECIDO
ADVOGADO	: SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00002-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem registro em CTPS, de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 122/131 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo rural e especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, se presentes todos os requisitos, incluindo o tempo.

Apela o autor (fls. 140/143), requerendo a nulidade da sentença, uma vez existir contradição na mesma. No mérito, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls.146/152, sustenta a Autarquia Previdenciária a nulidade do decisum, por se tratar de sentença condicional. No mérito, argumenta não ter o autor comprovado o labor rural e especial pretendido.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

**DECIDO.**

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários:** Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE) e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em juízo o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS e da atividade especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM juízo *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condicionou a concessão da benesse ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.*

*O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.*

*Decisão condicional é nula.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

## **1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os



últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. 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."*

### **2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR**

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, 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 é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

### **2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA**

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema

processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### **2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL**

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### **2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)**

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### **2.3.3 MENOR DE 12 ANOS**

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente.*

*Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.*

*Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)  
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.  
PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.  
POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

#### 2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade

laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

### **3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

#### **3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

#### **3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

##### **3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

##### **3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

##### **3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

#### **3.3 USO DO EPI**

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"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". Isso porque, "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".*

### **4. DOS AGENTES NOCIVOS**

#### **RUÍDO**

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de

novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

## 5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pretende o autor o reconhecimento de tempo de labor rural no período de 01/01/1978 a 31/12/1979. Para tanto, junta aos autos vários documentos, dentre os quais destaco a Declaração da Justiça Eleitoral de Mogi Mirim, informando que o autor se declarou lavrador, na época da inscrição eleitoral, ocorrida em 1977 (fl.32), e a Escritura de Compra e Venda (fls. 33/34), do ano de 1980, na qual também se encontra qualificado como lavrador.

As testemunhas ouvidas (fl. 120) corroboraram o labor rurícola do demandante no período que se pretende reconhecer, declarando que o mesmo laborou como mceiro, em regime de economia familiar na Fazenda Velha, tendo como principal cultura o algodão.

Desta forma, de rigor o reconhecimento do labor na roça no período de 01/01/1978 a 31/12/1979.

Pretende, ainda, o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos:

- 10/07/1984 a 06/06/1989, 02/10/1989 a 28/04/1995, 06/11/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 01/07/2009 e de 01/07/2009 a 29/07/2011 (data do PPP)- PPPs de fls. 42/43, 45/46, 47/48 e 50/51, laborado nas empresas Cofres e Móveis Mojiano Ltda e EVF Móveis de Aço - ME, exposto a ruído em intensidade de 87dB(A), enquadramento nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Deixo de reconhecer o período de 01/08/1982 a 05/06/1984 como especial, pois embora o PPP de fls. 38/39 informe a exposição a ruído no período, não especifica o responsável pelos registros ambientais. Tampouco juntou o autor laudo técnico a corroborar referida informação.

Deixo, ainda, de reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, pois o PPP de fls. 47/48 informa a exposição a ruído em intensidade inferior a 90dB(A).

Como se vê, restou reconhecida a especialidade do labor nos períodos de 10/07/1984 a 06/06/1989, 02/10/1989 a 28/04/1995, 06/11/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 01/07/2009 e de 01/07/2009 a 29/07/2011.

Somando-se o tempo de labor rural e especial ora reconhecido e o tempo rural reconhecido pelo réu (fls. 73), bem como o constante do cálculo de tempo de contribuição de fls. 74/75, contava o autor na data do requerimento administrativo (16/08/2011 - fl. 79) com **39 (trinta e nove) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias** de tempo de serviço, suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

## 6. CONSECTÁRIOS

### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/08/2011 - fl. 79).

### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

### OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria*

proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

#### PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

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

#### DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do extrato do CNIS, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria especial, desde 22/01/2013. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

#### 7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do réu, para anular a sentença, prejudicada a apelação do autor**, e, em novo julgamento, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1978 a 31/12/1979, o tempo especial nos períodos de 10/07/1984 a 06/06/1989, 02/10/1989 a 28/04/1995, 06/11/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 01/07/2009 e de 01/07/2009 a 29/07/2011, e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000722-70.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000722-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JORGE DANTAS QUEIROZ
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00007227020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem registro em CTPS, de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 191/198 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo rural e especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. 209/213), requerendo seja consignado na decisão o direito à opção pelo benefício mais vantajoso.

Em razões recursais de fls. 214/239, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisor, ao argumento de que não restou comprovado o labor rural e em condições especiais. Suscita prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

#### DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários:** Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE

TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE) e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR). **Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

## **1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado

obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: 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."

## 2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei n.º 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, 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 é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

## 2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### 2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito



pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### *2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)*

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### *2.3.3 MENOR DE 12 ANOS*

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.*

*Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.*

*PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.*

*POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.*

*nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

*(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)*

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº

5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

#### **2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991**

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

*5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).*

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

### **3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

#### **3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

#### **3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

##### **3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

##### **3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997,

fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"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". Isso porque, "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".*

## 4. DOS AGENTES NOCIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

## 5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pretende o autor o reconhecimento de tempo de labor rural nos períodos de 01/01/1976 a 09/12/1976 e de 09/01/1977 a 31/12/1978.

Para tanto, junta aos autos vários documentos, dentre os quais destaco o Título Eleitoral (fl. 34) e a Certidão de Nascimento de filha (fl. 35), os quais qualificam o demandante como lavrador, nos anos de 1976 e 1977.

As testemunhas ouvidas (fl. 146), relataram o labor do requerente como diarista no meio rural, no período que se pretende reconhecer, na Fazenda A.C.J., no município de Boa Esperança.

Ademais, o labor do requerente no meio urbano registrado em CTPS no período de 10/12/1976 a 08/01/1977 não afasta o labor rurícola reconhecido. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Desta forma, de rigor a manutenção do labor na roça reconhecido em sentença, qual seja, de 01/01/1976 a 09/12/1976 e de 09/01/1977 a 31/12/1978.

Pretende, ainda, o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos:

*- 19/11/2003 a 31/07/2007 e 17/10/2007- laudo pericial de fls. 155/166, laborado como motorista de onibus, exposto a ruído em intensidade de 85,9dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.*

Deixo de reconhecer como especiais os períodos de 06/03/1997 a 16/08/2000, 01/03/2001 a 06/07/2001 e de 11/10/2001 a 18/11/2003, uma vez que o laudo pericial informou que o autor estava exposto a ruído em intensidade inferior a 90dB(A).

Deixo, ainda, de reconhecer como especial o período de 01/08/2007 a 16/10/2007, uma vez que o perito judicial não informa a exposição a ruído no período. Ademais, o PPP de fls. 64/65 é datado de 31/07/2007, e informa a exposição a ruído inferior a 85dB(A).

Como se vê, restou reconhecida a especialidade do labor nos períodos de 19/11/2003 a 31/07/2007 e 17/10/2007. Somando-se o tempo de labor rural e especial ora reconhecido e os reconhecidos pelo réu (decisão técnica de fl. 90 e cálculo de fls. 101/105), bem como o constante do cálculo de tempo de contribuição de fls. 101/105, contava o autor na data do requerimento administrativo (17/10/2007 - fl. 108) com **35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias** de tempo de serviço, suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

## 6. CONSECUTÓRIOS

### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25/03/2009 - fl. 113), considerando que o laudo pericial que possibilitou o reconhecimento de alguns períodos e a concessão do benefício foi produzido durante o trâmite processual.

### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

### OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

### PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

### DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 180, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15/11/2011.

Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as

parcelas já pagas administrativamente.

## 7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, para reconhecer o tempo de labor rural nos períodos de 01/01/1976 a 09/12/1976 e de 09/01/1977 a 31/12/1978 e reconhecer o labor especial nos períodos de 19/11/2003 a 31/07/2007 e 17/10/2007, e condenar o réu a conceder o benefício, e **dou provimento à apelação do autor**, para facultar-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002909-20.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ADELINO BORGES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00029092020114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem registro em CTPS, de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 156/164 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo rural e especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Feito submetido ao reexame necessário.

Pela decisão de fls. 169/176 foram acolhidos o embargos de declaração opostos pelo autor para conceder a tutela antecipada.

Apela o autor (fls. 182/187), requerendo o reconhecimento de todo o labor rural pretendido e a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

## DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários:** Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE) e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

## 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. 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."*

## **2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR**

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, 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 é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

## **2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA**

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### **2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL**

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### **2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)**

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### **2.3.3 MENOR DE 12 ANOS**

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.*

*PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.*

*POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.*

*nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

*(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)*

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

*2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991*

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

*(...)*

*5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).*

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo



repassa de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

### **3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

#### **3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistem óbices para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

#### **3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

##### **3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

##### **3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

##### **3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### **3.3 USO DO EPI**

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).*

*No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"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". Isso porque, "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".*

#### **4. DOS AGENTES NOCIVOS**

##### *RUÍDO*

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

#### **5. DO CASO DOS AUTOS**

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pretende o autor o reconhecimento de tempo de labor rural nos períodos de 01/02/1968 a 30/12/1975. Para tanto, junta aos autos vários documentos, dentre os quais destaco a Declaração da Justiça Eleitoral (fl. 30), a qual informa constar da inscrição, no ano de 1972, a qualificação de lavrador, assim como o Título Eleitoral (fl. 50), o qual o qualifica como lavrador, no ano de 1972.

Inicialmente, verifico que o réu reconheceu o labor rural no período de 01/01/1972 a 31/12/1972 (fl.47), restando o período, portanto, incontroverso.

As testemunhas ouvidas (fl. 137), relataram o labor do requerente como diarista no meio rural até o ano de 1975. Embora tenha havido dissenso quanto ao início do labor rural, a testemunha José Eurides Farinazzi, proprietário da fazenda onde laborou o autor, informou que este iniciou o labor aos 16 anos. A testemunha Wilson Venâncio de Andrade também confirmou referida informação.

Desta forma, de rigor o reconhecimento do labor na roça no período de 12/02/1970 (data em que completou 16 anos) a 31/12/1971 e de 01/01/1973 a 30/12/1975.

Pretende, ainda, o reconhecimento do labor em condições especiais no período:

*- 23/01/1978 a 08/04/1991- formulário de fl. 35 e laudo pericial de fl. 36, laborado na Ford Motor Company Ltda, exposto a ruído em intensidade de 81dB(A), enquadramento no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº83.080/79.*

Como se vê, restou reconhecida a especialidade do labor no período acima.

Somando-se o tempo de labor rural e especial ora reconhecido e o constante da CTPS de fls. 17/25, contava o autor na data da Emenda Constitucional 20/98, com **30 (trinta) anos e 28 (vinte e oito) dias** de tempo de serviço, suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

#### **6. CONSECUTÓRIOS**

##### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/03/2007 - fl. 14).

##### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

##### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

##### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e

naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A ação referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

#### *PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS*

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

#### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

#### **7. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do autor**, para reconhecer o tempo de labor rural no período de 12/02/1970 a 28/02/1970, além dos já reconhecidos em sentença, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001889-17.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001889-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDIVALDO RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
No. ORIG.	: 00018891720114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou revisão do benefício.

A r. sentença de fls. 231/235 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 244/251, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o labor em condições especiais. Requer a incidência de prescrição quinquenal e suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

**DECIDO.**

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Inicialmente, por se tratar de r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilícito o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

## **1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## 2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"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". Isso porque, "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".*

### 2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

*V - (...)*

*VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.*

*VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.*

*IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.*

*X - (...)*

*XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

*(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)*

### 2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*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.*

*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 nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria*

*sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

### **3- DOS AGENTES NOCIVOS**

#### **RUÍDO**

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

#### **ELETRICIDADE**

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que 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 1.1.8 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 Lei nº 7.369/85 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 que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, 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.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

### **4. DO CASO DOS AUTOS**

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pretende o autor o reconhecimento como especial dos períodos de:

- 02/04/1984 a 31/10/1987 e de 01/11/1987 a 30/04/1990- PPP de fl. 39 e 189, laborado como servente e ajudante mecânico manutenção na Companhia Energética de São Paulo - CESP, exposto à eletricidade em tensão superior a 250 Volts, em razão da periculosidade.

- 14/03/2007 a 09/09/2009 - PPP de fl. 189, laborado como mecânico na Companhia Energética de São Paulo - CESP, exposto a ruído em intensidade entre 88,2 e 92,50dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97, e à eletricidade em tensão superior a 250 Volts, em razão da periculosidade.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos acima.

Somando-se o tempo de labor especial ora reconhecido e o reconhecido pelo réu (fls. 41/42 e 100/102), contava o autor na data do requerimento administrativo (09/09/2009 - fl. 66), com **25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço especial**, suficientes à concessão de aposentadoria especial.

### **5. CONECTÁRIOS**

#### **TERMO INICIAL**

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, no entanto, com efeitos financeiros a partir de 03/07/2011, data do protocolo do pedido de revisão administrativa do benefício (fl. 182), no qual o INSS tomou ciência inequívoca do PPP de fl. 189, o qual permitiu o reconhecimento de todo o tempo especial pretendido e, conseqüente, concessão de aposentadoria especial.

#### **JUROS DE MORA**

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5%

ao mês.

#### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

#### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

#### *PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS*

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 18/11/2011, não incidindo a prescrição quinquenal.

#### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

#### **7. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002040-07.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : VALTER SERGIO VITOR

ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J>SP  
No. ORIG. : 00020400720084036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 297/305 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 316/327, requer a parte autora o reconhecimento do período de contribuinte individual, bem como a alteração da data de início do benefício e os critérios referentes aos juros de mora e honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 334/339, inicialmente pugna a Autarquia Previdenciária a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mérito, alega não ter o demandante comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que se mostra descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se

mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

### **2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### **2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### **2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### **2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### **2.3 USO DO EPI**

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"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". Isso porque, "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".*

### 3. DOS AGENTES NOCIVOS

#### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

#### ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que 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 1.1.8 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 Lei nº 7.369/85 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 que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, 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.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

### 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 07/01/1974 a 16/02/1975: Formulário (fl. 29) e laudo técnico pericial individual (fl. 30) - auxiliar de usinagem - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 dB: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- 01/04/1982 a 13/09/1989: Formulário (fls. 36/38) e laudo técnico pericial (fls. 39/41) - instrumentista - exposição de maneira habitual e permanente a tensão de 380 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;
- 01/06/1992 a 04/06/1998: Formulário DSS-8030 (fl. 42) e laudo pericial (fls. 43/45) - instrumentista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 a 94 dB: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

No tocante ao pleito de reconhecimento de atividade comum, verifico que os lapsos de 01/08/1975 a 21/06/1976, 01/09/1977 a 06/01/1978, 01/05/1989 a 31/07/1989, 01/10/1989 a 30/09/1990 e 03/12/2001 a 03/02/2002 restaram devidamente comprovados

mediante a apresentação da CTPS de fls. 67 e 72 e dos carnês de fls. 51/65.

Por outro lado, os intervalos remanescentes requeridos pelo demandante são incontroversos, uma vez que constantes do extrato de CNIS (fls. 227/229), razão pela qual não há que se falar em seu reconhecimento judicial.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (30/07/2007 - fls. 239/244), o autor contava com **35 anos e 19 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

## 5. CONSECUTÓRIOS

### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo.

### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

### *PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS*

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação,

efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006740-49.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MATEUS GRAISFIMBERG  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067404920084036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 314/321 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos que indica. Fixou sucumbência recíproca. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 329/340, requer a parte autora o reconhecimento de todos os períodos de atividade especial pleiteados e a concessão do benefício de aposentadoria com os consectários de estilo.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 351/364, inicialmente pugna a Autarquia Previdenciária pela concessão de efeitos suspensivo ao recurso e a cassação da tutela antecipada. No mérito, alega não ter o demandante comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza declaratória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ressalto, ainda, que não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)" (Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

## **1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

### **2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

## 2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

### 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

## 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso).*

*No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"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". Isso porque, "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".*

## 3. DOS AGENTES NOCIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

### ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que 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 1.1.8 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 Lei nº 7.369/85 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 que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, 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.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

#### 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/03/1973 a 01/02/1977: Formulário (fl. 46) e laudo (fls. 48/59) - aprendiz - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88 a 105 dB: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- 03/03/1978 a 04/05/1981: Formulário DISES.BE-5235 (fl. 60) e laudo (fls. 63/82) - eletricitista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 80 dB: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 02/02/1982 a 30/04/1982: Formulário (fl. 83) e laudo técnico pericial (fl. 85) - eletricitista manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 80 dB: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 03/09/1982 a 19/02/1983: Formulário DSS-8030 (fl. 88) - eletricitista - exposição a corrente de 250 a 400 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;
- 10/10/1983 a 13/02/1984: Formulário DISES.BE-5235 (fl. 87) - oficial eletricitista - exposição a corrente de 250 a 380 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;
- 16/01/1985 a 18/05/1985: Formulário DSS-8030 (fl. 107) - eletricitista: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do segurado no decreto que rege a matéria em apreço, bem como pela falta de indicação do nível de tensão elétrica a que estava exposto;
- 07/10/1986 a 15/12/1998: Formulário (fls. 108, 110 e 112) e laudo técnico (fls. 109, 111 e 113) - eletricitista e técnico eletromecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 89 dB: enquadramento do lapso de 07/10/1986 a 05/03/1997 com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 01/03/1973 a 01/02/1977, 03/03/1978 a 04/05/1981, 02/02/1982 a 30/04/1982, 03/09/1982 a 19/02/1983, 10/10/1983 a 13/02/1984 e 07/10/1986 a 05/03/1997.

No cômputo total, não possuía o demandante, em 15/12/1998 (data anterior à vigência da EC 20/98) ou na data do requerimento administrativo (21/10/1999 - fl. 124), com tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional, eis que contava, respectivamente, com 27 anos, 10 meses e 26 dias e com 28 anos e 09 dias de tempo de serviço.

Verifico, por outro lado, que, na data do ajuizamento da demanda (24/07/2008), o autor contava com **36 anos, 09 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

#### 5. CONSECTÁRIOS

##### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação (02/03/2009 - fl. 242).

##### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código



Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

#### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

#### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

#### *PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS*

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

#### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações** para deixar de reconhecer, como especial, o lapso de 16/01/1985 a 18/05/1985 e, por outro lado, reconhecer a especialidade do labor nos intervalos de 10/10/1983 a 13/02/1984 e 07/10/1986 a 05/03/1997 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, bem como no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014981-27.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.014981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA ZAQUEU MACEDO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00149812720094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora e de agravo legal interposto pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 360/366, que negou seguimento ao recurso do réu e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autora, em ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial.

Em razões recursais de fls. 572/574, requer o autor o restabelecimento do benefício concedido na via administrativa, cancelado após a concessão da tutela antecipada na sentença.

Por seu turno, em razões recursais de fls. 575/578, sustenta o agravante a aplicação da Lei 11.960/09 no tocante à correção monetária. Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Inicialmente, considerando que as razões de embargos de declaração alinhadas pelo autor se voltam contra o *meritum causae*, recebo a insurgência como agravo legal, atento aos princípios da fungibilidade recursal e economia processual. Nesse sentido, são os precedentes: STF, Rcl nº 5150, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ-e 25/09/2008, p. 217; STJ, EDcl no Agravo de Instrumento nº 1.332.421, Rel. Min. Castro Meira, DJ-e 10/12/2010.

No mais, a decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

### **3. DO CASO DOS AUTOS**

*Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade do interregno de 03/01/1983 a 05/03/1997, uma vez que já reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 185/186).*

*Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.*

*A fim de demonstrar a especialidade do labor, juntou a documentação abaixo discriminada:*

*- 06/03/1997 a 28/05/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 33/36) - Auxiliar de Enfermagem junto ao Hospital das Clínicas da F. M. de Ribeirão Preto - USP - exposição a agentes agressivos biológicos, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;*

*Como se vê, restou demonstrado o labor especial no interregno supramencionado, além do período já reconhecido na via administrativa.*

*Somando-se os períodos de labor especial reconhecidos, o autor contava, em 17/06/2009 (data do requerimento administrativo - f. 24), com **26 anos, 04 meses e 26 dias de tempo de serviço especial, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.***

*Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.*

### **4. CONSECTÁRIOS**

#### **TERMO INICIAL**

*A data de início do benefício é por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, realizado em 17/06/2009 (fl. 24).*

#### **CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS**

*No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.*

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

*Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111.*

#### **CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS**

*A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.*

*Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça*

Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

Ressalto, por outro lado, que não há de se cogitar da possibilidade do recebimento de diferenças em razão da ação judicial, no caso de opção pelo benefício obtido na esfera administrativa.

Eventual opção do autor pelo benefício concedido administrativamente, com execução das parcelas decorrentes do benefício rejeitado, afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual estabelece que "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei n. 9.538/97)."

Destarte, partindo-se da premissa de que o Sistema Previdenciário é regido pelo princípio da legalidade estrita, é certo afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição para qualquer outra finalidade.

Além disso, as contribuições recolhidas após a concessão do benefício decorrem do princípio da solidariedade imposta a toda a sociedade, todavia não tem o condão de gerar outros direitos ou qualquer contraprestação.

Enfim, aquele segurado que opta em se aposentar mais cedo naturalmente receberá o benefício por mais tempo, em comparação àquele segurado que optou por trabalhar por mais tempo e, conseqüentemente, a aposentar-se mais tarde. Portanto, o segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens, no momento da aposentação, não sendo plausível a pretensão de utilizar regimes diversos, de forma híbrida.

#### DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por fim, tendo em vista expresse requerimento da autora às fls. 315/316 e 349/350, revogo a tutela antecipada concedida na sentença. No tocante ao pedido de restabelecimento de benefício concedido administrativamente, ressalto que tal requerimento refoge à matéria discutida nestes autos, devendo ser formulado ao INSS pela via competente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido, excluindo da condenação o reconhecimento do tempo especial de 29/05/2009 a 17/06/2009, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autora, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida."**

Com razão os agravantes.

No tocante à correção monetária, verifico que a decisão monocrática, ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, afastou a aplicação da Lei 11.960/09, por consequência, reformou *in pejus* a r. sentença, a qual determinara a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na alteração da Lei 11.960/09.

Dessa forma, determino que os critérios de fixação de correção monetária sejam mantidos conforme consignados em sentença.

Prosseguindo, conforme requerido pela autora, de rigor a reconsideração da decisão pelo indeferimento do pedido de restabelecimento de benefício.

Com efeito, em análise à sentença proferida (fls. 286/290), verifico que o Magistrado, ao conceder a tutela antecipada, determinou expressamente o cancelamento do benefício então em curso. Dessa forma, em consequência da revogação da tutela nos presentes autos, não havendo qualquer outro óbice na via administrativa, deverá o INSS reimplantar o benefício anteriormente cessado (NB nº 42 150.715.553-8).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **reconsidero a decisão de fls. 360/366**, na forma acima fundamentada. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004946-10.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELSO SANTOS DA CRUZ  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 15.00.00007-5 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença de fls. 96/98, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Determinado o reexame necessário. Apela o INSS (fls. 102/113), pleiteando a reforma integral da sentença. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão. É o relatório.

## DECIDO.[Tab]

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob*

*condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"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:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

### **2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### **2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### **2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### **2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"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". Isso porque, "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".*

## 3. DOS AGENTES NOCIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

### 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

A parte autora pretende o reconhecimento do caráter especial das atividades laborativas exercidas nos seguintes períodos:

- **de 27/01/1984 a 09/02/1994:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 48/49) - cortador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 81 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- **de 08/08/1994 a 05/03/1997:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 50/51) - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 50/51) - cortador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 76 e 86 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- **de 12/02/2004 a 12/03/2004:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 52/53) - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 84 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Somando-se os períodos de caráter especial e comum, conforme demonstra a planilha anexa a essa decisão, o autor contava, na data do requerimento administrativo, em 02/01/2014 (fl. 62), com **37 anos, 05 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

## 5. CONSECUTÓRIOS

### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo,

será fixado na data da citação do INSS. Assim sendo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (02/01/2014 - fl. 62).

#### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

#### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

#### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

#### *PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS*

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

#### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

#### **6. DISPOSITIVO**

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/05/2016 359/415

a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a CELSO SANTOS DA CRUZ, com data de início do benefício - (DIB: 02/01/2014), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

São Paulo, 04 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006935-67.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON SANTOS PEREIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00069356720144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS, em ação objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 98/105 julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos que indica, determinando a concessão do benefício pleiteado. Determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/112v., requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o labor especial nos períodos pleiteados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

#### Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

#### 1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*



(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## **2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### **2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

**2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**  
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

## 2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "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". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"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". Isso porque, "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".*

## 2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

## 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

V-(...)

*VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo*

*direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.*

*VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.*

*IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...)*

*XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

*(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)*

## **2.5 DA FONTE DE CUSTEIO**

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*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.*

*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 nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

## **3. DOS AGENTES NOCIVOS**

### **RUÍDO**

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

### **ELETRICIDADE**

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que 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 1.1.8 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 Lei nº 7.369/85 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 que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, 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.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

#### 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

O autor pleiteia o reconhecimento do caráter especiais das atividades exercidas nos seguintes períodos:

- **12/05/1989 a 15/05/2014**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 40/50) - eletricidade - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 90 e 97,4 decibéis, bem como : enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- **de 03/12/1998 a 30/04/2005**: Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/26) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 91 decibéis e a tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento devido.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

Somando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos aos, conforme planilha constante na sentença, o autor contava, em 23/05/2014 (data do requerimento administrativo - 28), com **25 anos e 04 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

#### 5. CONSECTÁRIOS

##### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/05/2014 - fl. 28).

##### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

##### CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

##### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

##### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

##### OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

**PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS**

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

**DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA**

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

**6. DISPOSITIVO**

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria Especial deferida a NELSON SANTOS PEREIRA DE MELO, com data de início do benefício - (DIB: 23/05/2015), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 04 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43591/2016**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000493-07.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : RONALDO APARECIDO RUBIA  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
: SP352867 ANDRÉ TADEU RISSO  
EMBARGADO : Decisão de fls. 176/180  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004930720134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 176/180, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, considerando como tempo de serviço comum o período de 05/03/1997 a 18/11/2003 restando indeferido, assim, o pedido de aposentadoria especial formulado na inicial. A antecipação de tutela concedida no bojo da sentença foi revogada.

Sustenta o recorrente a existência de contradição do *decisum* embargado, uma vez que conforme sentença prolatada em primeiro grau foi "concedido o benefício da justiça gratuita e indeferido o pedido de tutela antecipada (fls.111)", tendo o dispositivo da decisão embargada estipulado, contraditoriamente, a revogação da tutela antecipada no juízo de primeiro grau.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

A decisão embargada assentou:

*"Vistos, em decisão.*

*RONALDO APARECIDO RUBIA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 03/02/1997 a 31/12/2003, com a concessão da aposentadoria especial a contar do requerimento administrativo.*

*Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 20/108.*

*O INSS ofertou contestação, pugnando pela improcedência do pedido.*

*O juízo a quo julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial da atividade exercida pela parte autora, no período de 03/02/1997 a 31/12/2003, na empresa Nestlé Brasil, na função de mecânico, determinando a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. Condenou a parte ré nos consectários. Antecipou a tutela.*

*A sentença, proferida em 22/01/2015, foi submetida ao reexame necessário.*

*O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a ocorrência de exposição da parte autora ao agente nocivo "ruído" em níveis inferiores ao limite estabelecido pela legislação de regência, a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a apresentação do laudo respectivo, a eficácia na utilização do EPI, bem como a inexistência de custeio prévio para a aposentadoria especial. Requereu, assim, a reforma do decisum para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial. Pugnou, em sede subsidiária, pela fixação dos juros de mora nos termos estabelecidos pelo art. 1º-F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.*

*Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.*

*É o relatório.*

*Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.*

*Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).*

*Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.*

*Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".*

*Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à*

saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85

decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho.

Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à 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 da aposentadoria especial;

2 - 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.

Passo à análise do período controverso.

Inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade desempenhada no período de 05/03/1997 a 18/11/2003, intervalo em que a parte autora exerceu a profissão de "mecânico", uma vez que a documentação juntada aos autos indica que o autor esteve exposto a agente agressivo (ruído) abaixo do limite de tolerância estipulado na legislação de regência (fls. 127/129).

O labor exercido pela parte autora na empresa Nestlé do Brasil nos períodos de 03/02/1997 a 04/03/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2003 devem ser reconhecidos como especiais, uma vez que o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, acima do limite de tolerância estipulado na legislação de regência.

Assim, efetuada a devida conversão, tem a parte autora 20 (vinte) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço exercido em condições especiais, **insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.**

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para considerar como tempo de serviço comum o período de 05/03/1997 a 18/11/2003, restando indeferido o pedido de aposentadoria especial formulado na inicial.

Ante a reversão do decisum, REVOGO a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau (destaquei).

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se."

Não há falar em contradição do *decisum* ora embargado uma vez que a antecipação dos efeitos da tutela, diferentemente do alegado pela recorrente em suas razões recursais, foi concedida no bojo da sentença prolatada pelo juízo de primeiro grau (fls.134 verso). Logo, ante a reforma da sentença a revogação da tutela antecipada era medida que se impunha.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000493-07.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO(A) : RONALDO APARECIDO RUBIA  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
: SP352867 ANDRÉ TADEU RISSO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004930720134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a advogada Cassia Aparecida Barbosa Ramalho, OAB/SP nº 309.070, renunciou ao mandato outorgado pelo autor, cumprindo o determinado no art. 45 do CPC/1973.

Às fls. 188/191, foram nomeados novos procuradores. Determino a anotação no sistema dos advogados Maria Adriana de Oliveira, OAB/SP 322.504 e André Tadeu Risso, OAB/SP 352.867.

Regularizada a representação processual, publique-se a decisão de fls. 192/195.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2016.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43565/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067588-25.1993.4.03.9999/SP

93.03.067588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : DORIVAL VENTURINI  
ADVOGADO : SP137172 EVANDRO DEMETRIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00080-0 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise das contas e dos cálculos apresentados, bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias. Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032448-80.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.032448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIA FERNANDES CARNEIRO  
ADVOGADO : SP082150 VITAL DE ANDRADE NETO  
No. ORIG. : 94.00.00106-3 1 Vr PIRAJU/SP

#### DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise das contas e dos cálculos apresentados, bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias. Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003754-42.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003754-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SONIA MARIA SILVA RODRIGUES DA ROSA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)  
REPRESENTANTE : BENEDITO ANTONIO DA ROSA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00037544220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. Anexo), verifica-se que ocorreu o óbito da autora, em 27.02.2016.

O valor do resíduo deve ser pago nos termos do Decreto 6.214/2007:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Dessa forma, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

MARISA SANTOS

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004286-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELA SUELI GRANZOTTO CAMACHIO e outros(as)  
: FLAVIO CAMACHIO incapaz  
ADVOGADO : SP045395 ATHAIDES ALVES GARCIA e outro(a)  
REPRESENTANTE : ANGELA SUELI GRANZOTTO CAMACHIO  
APELADO(A) : FERNANDO CAMACHIO  
ADVOGADO : SP045395 ATHAIDES ALVES GARCIA e outro(a)  
No. ORIG. : 00042866220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 128 - Conforme informação prestada pela Subsecretaria à fl.130, não houve dupla disponibilização do v. acórdão, uma vez que este foi disponibilizado tão somente em 31.03.2016.

Desta forma, nada há a ser esclarecido.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016977-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : LUIZ ANTONIO BARONI  
ADVOGADO : SP197543 TEREZA TARTALIONI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00169771120094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se acerca de eventual ocorrência de decadência.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010164-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAQUIM JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP191592 ELIZANDRA SVERSUT e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101649420114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 324.

Apresente o autor comprovação do pedido de expedição de PPP retificador endereçado à empresa Volkswagen do Brasil.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Com a juntada, diga o INSS em 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009271-18.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009271-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALDOMIRO MATEUS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP299461 JANAINA APARECIDA DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092711820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 113.918.813-2, inclusive pedidos de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACILDA RINCO KASPRZAK  
ADVOGADO : SP307348 RODOLFO MERGUIISO ONHA e outro(a)  
No. ORIG. : 00010322220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o não atendimento ao despacho de fls.75, oficie-se ao Procurador-Chefe do INSS para cumprimento da determinação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009218-19.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROSIVALDO CORNACHINI ALVES  
ADVOGADO : SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092181920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 153.163.449-1, inclusive pedidos de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Com a juntada, diga o autor, em 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2016.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002699-74.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : APARECIDO BECCARIA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026997420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ajuizado em 17/5/2012.

O recorrente alega que seu pedido administrativo de revisão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição encontra-se pendente de julgamento até os dias atuais e, por isso, requer o afastamento da prescrição quinquenal reconhecida na sentença.

Diante disso, intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral do requerimento administrativo de revisão, sob pena de julgamento dos presentes autos no estado em que se encontra.

Após, dê-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2016.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal Convocado

2014.03.99.025001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LOPES DA ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220799 FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP  
No. ORIG. : 13.00.00029-6 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DESPACHO

O instrumento de procuração de fl. 11 não ostenta assinatura da autora, mas apenas sua impressão digital. No seu documento de identidade cuja cópia encontra-se acostada na fl. 13, consta anotação "não alfabetizada".

A autora não cumpriu a determinação de fl. 97, no sentido de regularizar a representação processual com a juntada de procuração lavrada por instrumento público, apesar de regularmente intimada na pessoa de seu(s) advogados(s).

Porém, a autora, beneficiária da justiça gratuita, compareceu à audiência realizada em 28/11/2013 acompanhada de sua advogada (fl. 46), suprimindo a necessidade de procuração pública, cujos poderes, no entanto, ficam restritos àqueles decorrentes da cláusula *ad judicium*.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte: AC 0047703-05.2005.403.9999, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 27/07/2006; AC 0026863-32.2009.403.9999, Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, 08/11/2010; AC 0042114-85.2012.403.9999, Des. Fed. Davi Dantas, 29/05/2014; AC .0016068-59.2012.403.9999. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 15/03/2016).

Diante disso, reconsidero o despacho de fl. 97.

Intimem-se as partes. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

2014.61.28.003443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZA DE LOURDES MONTE SIAO  
ADVOGADO : SP315818 ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00034439220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

O sistema CNIS/Dataprev informa que a autora recebeu o auxílio-doença previdenciário NB 683.646.257 de 16/06/1994 a 02/05/1995.

O sistema Plenus e o sistema Hiscreweb trazem como beneficiária do NB citado Creusa Donizete Maciel, CPF 101.081.678-01.

O indeferimento da aposentadoria especial, na esfera administrativa, foi decorrente da exclusão do cômputo do período referido como atividade sujeita a condições especiais de trabalho.

Extratos anexos, relativos aos sistemas citados.

Tendo em vista a divergência de informações constantes nos sistemas da Dataprev, informe o INSS quem realmente é a beneficiária do auxílio-doença em questão, com a devida retificação das informações nos sistemas da Dataprev.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Juntadas as informações, diga a autora em 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-09.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.000350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANIELA DE ANGELIS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003500920144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Ciência ao INSS dos documentos juntados às fls. 226/231.

São Paulo, 16 de abril de 2016.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028305-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ADELIA GUIMARAES CAMPOS GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP178713 LEILA APARECIDA REIS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 10005507020158260157 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que é portadora de diabetes mellitus insulino dependente, episódio depressivo grave, polineuropatia diabética, retinopatia diabética, transtornos de discos cervicais, transtornos de discos intervertebrais, outras sinovites e tenossinovites, bursite do ombro, outros lesões do ombro, osteomelite e estenose óssea do canal medular. Aduz, ainda, que restou claramente demonstrada nos autos a sua incapacidade laboral, devendo o benefício de auxílio-doença ser imediatamente implantado.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 81 que atesta a ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que foram deferidos os benefícios da gratuidade de justiça nos autos originários.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o respectivo trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 da Lei nº 8.213/91), devendo ser observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a autora, que se declara vendedora ambulante, com 66 anos (nascida em 09/06/1949), teve seu pedido de concessão de auxílio-doença (apresentado em 02/06/2014) deferido em 09/06/2014 (fls. 65/67), o qual se encerrou em 20/09/2014. Conforme dados extraídos do CNIS, os posteriores pedidos de concessão do benefício foram indeferidos pelo INSS.

Diante das negativas, a autora ingressou com a ação subjacente pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença com pedido de antecipação de tutela, o qual restou indeferido, ao entendimento de que inexistia prova inequívoca da incapacidade laboral apta a autorizar a imediata antecipação da tutela, sendo necessária para tanto a produção de prova pericial.

A parte-autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece, desde longa data. Todavia, os documentos trazidos pela agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que persiste a moléstia que motivou a pretérita concessão do benefício, especialmente por se tratar apenas de resultados de exames, bem como atestados lavrados por médicos particulares - o último datado de 16/09/2014 - anteriores à alta administrativa.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES.*

*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 indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** ora pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028505-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GABRIEL MOTTA PINTO COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CLEUSA MARIA PIANI FERREIRA  
ADVOGADO : SP081886 EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 00047256220158260210 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para depois da contraminuta.

Intime-se o INSS para que, no prazo de 15 dias, responda ao recurso, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal



2015.03.00.028771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANDERSON MARCELO FONSECA DA COSTA  
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI  
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. : 10022946020158260526 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi diagnosticado como portador de doença de Parkinson em abril de 2013, realizando, desde então, tratamento médico e medicamentoso.

Alega, ainda, que, em virtude do quadro evolutivo próprio da doença, alguns sintomas (tremor, rigidez muscular e distúrbios de marcha) apresentaram agravamento, comprometendo o exercício de sua profissão de motorista.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de fls. 38, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem. Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o respectivo trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 da Lei nº 8.213/91), devendo ser observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o autor, motorista, de 43 anos (nascido em 18/04/1972), teve seu pedido de concessão de benefício de auxílio-doença (apresentado em 13/05/2015) indeferido em 25/05/2015, ao fundamento de que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para a sua atividade habitual.

Diante da negativa, o autor ingressou com a ação subjacente pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença com pedido de antecipação de tutela. Sob o fundamento de que não há prova inequívoca da incapacidade laboral da requerente, o pleito foi indeferido. A parte-autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista de ser portador de doença de Parkinson que lhe causa tremores e rigidez muscular, males que comprometem o desempenho da profissão de motorista, a qual exerce há vários anos. Todavia, os documentos trazidos pelo agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que a moléstia o esteja impedindo de exercer o seu atual trabalho - conforme CNIS, motorista de carro de passeio em área urbana-, especialmente pelo último relatório médico (fl. 26, com data posterior ao indeferimento administrativo), que atesta que o paciente pode dirigir em perímetro urbano e de preferência com carro automático.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES.*

*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 indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** ora pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem  
Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2016.  
ANA PEZARINI  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030019-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030019-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOANA APARECIDA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10093709620158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para depois da contraminuta.  
Intime-se o INSS para que, no prazo de 15 dias, responda ao recurso, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 20 de abril de 2016.  
ANA PEZARINI  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013485-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ANESIO DE CASTRO espólio  
ADVOGADO : SP189489 CLARISSA HELENA SCHNEEDORF NOVI  
No. ORIG. : 09.00.03035-5 2 Vr PERUIBE/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise das contas dos cálculos apresentados, bem como para que sejam efetuados, cálculos dos valores devidos, principalmente, porque a decisão deverá fixar o valor da execução, da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 267/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal;
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001265-56.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001265-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO GIRALDI  
ADVOGADO : SP274768 MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 10009685220158260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a desaposentação, determinou a comprovação da situação de hipossuficiência, para fins de deferimento dos benefícios da justiça gratuita, bem como ordenou a juntada aos autos de cópia do indeferimento administrativo pelo INSS.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 22 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como a exigência de prévio requerimento administrativo.

Pois bem. A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é garantia assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

A Lei nº 1.060/50 - a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - em seu artigo 4º disciplina a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita nos seguintes termos:

*"Art. 4º. 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 de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."  
§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Extrai-se do conteúdo da norma que, para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado. É certo, ainda, que a parte adversa pode impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a hipossuficiência ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

Por outro lado, independentemente da existência de impugnação, o magistrado, quando da apreciação do pedido, poderá investigar sobre a verdadeira situação econômica daquele que pleiteia tal benesse, se houver indícios que infirmem a alegada insuficiência de recursos. Assim, em princípio, o benefício será concedido em face da simples afirmação da parte. Todavia, por se tratar de presunção relativa, comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Nesse sentido, é reiterada a jurisprudência do Colendo STJ, cujo entendimento está retratado na ementa que, exemplificativamente, colaciono abaixo:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II,*

*DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

- 1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*
- 2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*
- 3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*
- 4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*
- 5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.*
- 7. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
*(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMenta / ACORDÃO em 03/08/2015)*

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.*

- I. No 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 decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*
- III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.*
- IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.*
- V. Agravo legal parcialmente provido."*

*(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)*

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. Veja-se precedente a respeito:

*"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida. 2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO). 3. O benefício da assistência*

*judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado. 4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União."*

*(Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012)*

No caso dos autos, o Magistrado entendeu ser necessária a comprovação da insuficiência de recursos e determinou que se juntasse aos autos declarações de imposto de renda. O autor, sustenta, nesta instância recursal, que a simples declaração de hipossuficiência basta para a concessão da benesse.

Em consulta ao sistema HISCREWEB/DATAPREV, constata-se que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que o valor líquido do benefício, referente à competência de dezembro de 2015, correspondia a R\$2.626,00. Por outro lado, não há, no instrumento que forma o presente agravo, conjunto probatório a demonstrar que as despesas oriundas do feito previdenciário subjacente acarretarão o comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se, neste juízo de cognição sumária, que a situação econômica da parte-autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto, a princípio, a renda percebida seria suficiente para prover os custos do processo.

Passo à análise da exigência de prévio pedido administrativo para ingresso de demanda de natureza previdenciária.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Em consonância com esse preceito, a jurisprudência dos Tribunais consolidou o entendimento de que, para o ajuizamento de ações, não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa.

É certo que, em se tratando de pleitos com potencial para serem atendidos na via administrativa, é indispensável o requerimento administrativo, a não ser que a conduta adotada, de forma reiterada, pela Administração, seja evidentemente contrária à postulação do jurisdicionado.

No que diz respeito à seara previdenciária, incumbe ao INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. Não se justifica a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

No tocante ao tema, o Colendo STF, em sede de repercussão geral, fixou orientação no sentido de que depende de requerimento do interessado a concessão de benefícios previdenciários. É o que se extrai da seguinte 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."*

*(Tribunal Pleno, RE, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014).*

*In casu*, verifico que se discute, na ação subjacente, o direito à desaposentação, postulação que tem sido negada reiteradamente pelo INSS. Assim, por se tratar de matéria, cujo entendimento da Administração é notoriamente contrário aos interesses do segurado, fica afastada a exigência de prévio requerimento administrativo, nos termos do decidido pelo Colendo STF em sede de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 631240/MG, acima retratado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado no recurso, apenas para afastar a exigência de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002354-17.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : EDIVALDO LUIZ BERALDO  
ADVOGADO : SP181673 LUIS LEONARDO TOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -EPP massa falida e outro(a)  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 00035112220148260129 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a comprovação de prévio pedido na via administrativa perante o INSS, em sede de ação previdenciária que visa à averbação de tempo especial e a concessão de aposentadoria especial. Pleiteia, a parte agravante, a reforma da decisão agravada.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 156 que atesta a ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Cinge-se a discussão à necessidade de prévia formulação de requerimento administrativo perante o INSS como condição para o ajuizamento de ação previdenciária.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual estabelece que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Em consonância com esse preceito, a jurisprudência dos Tribunais consolidou o entendimento de que, para o ajuizamento de ações, não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa.

É certo que, em se tratando de pleitos com potencial para serem atendidos na via administrativa, é indispensável o requerimento administrativo, a não ser que a conduta adotada, de forma reiterada, pela Administração, seja evidentemente contrária à postulação do jurisdicionado.

No que diz respeito à seara previdenciária, incumbe ao INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. Não se justifica a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

No tocante ao tema, o Colendo STF, em sede de repercussão geral, fixou orientação no sentido de que depende de requerimento do

interessado a concessão de benefícios previdenciários. É o que se extrai da seguinte 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."*

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014) (grifos meus).

No caso dos autos, verifico que a autarquia previdenciária foi citada em 1/10/2014 (fls. 77) e apresentou contestação em 21/11/2014 (fls.79/106), deduzindo, em síntese, a falta de interesse de agir da parte autora; a impossibilidade jurídica do pedido; a impossibilidade de enquadramento em especial dos períodos de atividade rural e a não comprovação de labor em condições especiais.

Assim, restando caracterizado o interesse de agir ante a resistência expressa à pretensão deduzida pela parte autora, uma vez que a defesa apresentada pelo INSS entrou no mérito do pedido de concessão de benefício de aposentadoria especial, é incabível a exigência de prévio requerimento na via administrativa, estando tal posicionamento em consonância com supracitado acórdão do Pretório Excelso. Ante o exposto, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC, defiro a antecipação da tutela recursal para afastar a exigência de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002428-71.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002428-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : LUCIANA DE FARIA BELEM  
ADVOGADO : SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00095587620154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, determinando o recolhimento da taxa judiciária.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 64 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pois bem. A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é garantia assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

A Lei nº 1.060/50 - a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - em seu artigo 4º disciplinava a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita nos seguintes termos:

*"Art. 4º. 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 de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."  
§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Extraí-se do conteúdo da norma que, para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado. É certo, ainda, que a parte adversa pode impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a hipossuficiência ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

Por outro lado, independentemente da existência de impugnação, o magistrado, quando da apreciação do pedido, poderá investigar sobre a verdadeira situação econômica daquele que pleiteia tal benesse, se houver indícios que infirmem a alegada insuficiência de recursos. Assim, em princípio, o benefício será concedido em face da simples afirmação da parte. Todavia, por se tratar de presunção relativa, comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Nesse sentido, é reiterada a jurisprudência do Colendo STJ, cujo entendimento está retratado na ementa que, exemplificativamente, colaciono abaixo:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

- 1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*
- 2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*
- 3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o*



magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.*

*I. No 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 decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.*

*IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.*

*V. Agravo legal parcialmente provido."*

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. Veja-se precedente a respeito:

*"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida. 2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO). 3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado. 4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União."*

(Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012)

No caso dos autos, a parte-autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Magistrado indeferiu os benefícios da gratuidade, sob o entendimento de que a remuneração percebida pelo requerente revela situação financeira incompatível com a benesse vindicada.

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que há registro de remunerações advindas de duas fontes de renda - Irmandade Santa Casa de Sertãozinho e Associação Brasileira de Beneficência Comunitária - que somadas perfazem o montante de R\$ 4.164,81, na competência de janeiro de 2016.

A agravante, embora assevere que há despesas que consomem boa parte de seus rendimentos, não trouxe aos autos nenhuma prova que corrobore essa assertiva.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se, neste juízo de cognição sumária, que a situação econômica da parte-autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto, a princípio, a renda percebida seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004226-67.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : IRANILDE PEREIRA DO NASCIMENTO MORAIS  
ADVOGADO : SP224718 CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 10002133020168260486 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que é portadora de moléstias ortopédicas identificadas pelos códigos M51, M53.1 e M54.4, decorrentes da sua atividade em lavoura de cana-de-açúcar.

Aduz, ainda, que restou claramente demonstrada nos autos a sua incapacidade laboral, devendo o benefício de auxílio-doença ser imediatamente implantado.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de fls. 53, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem. Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o respectivo trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 da Lei nº 8.213/91), devendo ser observados os seguintes requisitos: **1** - qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravante, trabalhadora rural, de 24 anos (nascida em 23/04/1992), teve seu pedido de concessão de benefício de auxílio-doença (apresentado em 15/09/2015) deferido até 11/10/2015 (fls. 48). Expedida a comunicação de decisão do INSS, datada de 16/02/2016, e não tendo sido admitido pelo sistema o pedido de reconsideração da decisão, a autora ingressou com a ação subjacente pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

Ao entendimento de que inexistente prova inequívoca da incapacidade laboral apta a autorizar a imediata antecipação da tutela, sendo necessária para tanto a produção de prova pericial, o pleito foi indeferido pelo Magistrado.

A parte-autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Todavia, os documentos trazidos pela agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que persiste a moléstia que motivou a pretérita concessão do benefício, uma vez que se trata de resultados de exames e atestados lavrados por médico particular, os quais reputo frágeis para o fim de conceder antecipadamente a tutela.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES.*

*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 indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** ora pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005066-77.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA MIGUEL ALVARENGA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012181220164036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, determinando o recolhimento da taxa judiciária.

Sustenta a parte agravante, em apertada síntese, que não possui condições financeiras suficientes para arcar com as custas do processo. Requer, por isso, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 121 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pois bem. A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é garantia assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

A Lei nº 1.060/50 - a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - em seu artigo 4º disciplina a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita nos seguintes termos:

*"Art. 4º. 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 de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."  
§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Extrai-se do conteúdo da norma que, para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado. É certo, ainda, que a parte adversa pode impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a hipossuficiência ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

Por outro lado, independentemente da existência de impugnação, o magistrado, quando da apreciação do pedido, poderá investigar sobre a verdadeira situação econômica daquele que pleiteia tal benesse, se houver indícios que infirmem a alegada insuficiência de recursos. Assim, em princípio, o benefício será concedido em face da simples afirmação da parte. Todavia, por se tratar de presunção relativa, comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Nesse sentido, é reiterada a jurisprudência do Colendo STJ, cujo entendimento está retratado na ementa que, exemplificativamente, colaciono abaixo:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*

*5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.*

*7. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)*

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.*

*I. No 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 decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.*

*IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.*

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. Veja-se precedente a respeito:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida. 2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO). 3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado. 4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União."

(Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012)

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Magistrado indeferiu os benefícios da gratuidade, sob o entendimento de que a remuneração percebida pelo requerente revela situação financeira incompatível com a benesse vindicada.

Em consulta ao sistema CNIS, constata-se que o agravante teve como remuneração, na competência de fevereiro de 2016, o montante de R\$ 3.408,00 (três mil quatrocentos e oito reais).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto, a princípio, a renda percebida seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo ora pleiteado**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005700-73.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005700-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	: MARIA DA CONCEICAO ELOI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP310195 KARINA OCASO BERNARDO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 10008099220168260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de prestação continuada - LOAS, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, determinando o recolhimento da taxa judiciária.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 55, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pois bem. A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é garantia assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

A Lei nº 1.060/50 - a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - em seu artigo 4º disciplinava a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita nos seguintes termos:

*"Art. 4º. 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 de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

*§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Extrai-se do conteúdo da norma que, para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado. É certo, ainda, que a parte adversa pode impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a hipossuficiência ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

Por outro lado, independentemente da existência de impugnação, o magistrado, quando da apreciação do pedido, poderá investigar sobre a verdadeira situação econômica daquele que pleiteia tal benesse, se houver indícios que infirmem a alegada insuficiência de recursos. Assim, em princípio, o benefício será concedido em face da simples afirmação da parte. Todavia, por se tratar de presunção relativa, comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Nesse sentido, é reiterada a jurisprudência do Colendo STJ, cujo entendimento está retratado na ementa que, exemplificativamente, colaciono abaixo:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*

*5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo*

que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.*

*I. No 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 decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.*

*IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.*

*V. Agravo legal parcialmente provido."*

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. Veja-se precedente a respeito:

*"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida. 2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO). 3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado. 4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União."*

(Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012)

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão do benefício de prestação continuada e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a renda familiar não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O magistrado *a quo* indeferiu os benefícios da gratuidade, sob o entendimento de que a situação de miserabilidade alegada pela requerente não foi suficientemente comprovada quando da propositura da ação.

Afirma a agravante que sofre de episódios depressivos e transtornos de ansiedade entre outros distúrbios psiquiátricos, bem como de problemas ortopédicos atinentes à coluna vertebral. Aduz que o seu núcleo familiar é composto por ela, seu marido, sua filha e respectivas netas menores. Conforme os documentos que formam o presente agravo, bem como em dados extraídos do CNIS, verifica-se que a ora agravante (baixo grau de instrução, com idade de 56 anos) realiza tratamento psiquiátrico no Ambulatório de Saúde Mental de Bebedouro (fls. 29/30), não tendo ela nem sua filha registros de vínculos laborais. Constatou-se, ainda, que há, na Carteira de Trabalho de seu esposo, anotação de que, em 16/12/2015, foi dispensado do trabalho, tendo recebido a última remuneração no montante de R\$1.203,00.

Assim, considerando tais elementos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto, a princípio, não possui condições para prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para conceder os benefícios da justiça gratuita a ora agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.  
Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.  
ANA PEZARINI  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005710-20.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP248840B DANIELA DE ANGELIS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MANOEL LARANJEIRA COSTA  
ADVOGADO : SP282674 MICHAEL DELLA TORRE NETO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004664420164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a parte demandante não atende o requisito da incapacidade laborativa, pressuposto legal indissociável do benefício de auxílio-doença.

Aduz, ainda, que os valores pagos em razão da manutenção do benefício dificilmente serão passíveis de repetição, ocasionando prejuízo de difícil ou impossível reparação.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o respectivo trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 da Lei nº 8.213/91), devendo ser observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o autor, comerciário, de 43 anos (nascido em 13/05/1972), teve concedido auxílio-doença em 07/11/2014, o qual foi cessado em 20/02/2015, com a manutenção do pagamento do benefício até 05/03/2015, tendo o INSS rejeitado o pedido de prorrogação. Seguiu-se novo pedido de auxílio-doença em 22/05/2015, o qual restou indeferido (fls. 58/61).

Posteriormente (24/02/2016), o autor ingressou com a ação subjacente, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento do auxílio-doença. O magistrado, considerando que os documentos trazidos na inicial evidenciavam a impossibilidade do autor exercer atividade remunerada que lhe garantisse a subsistência, deferiu o pleito antecipatório, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença (fls. 75/77).

Conforme se depreende dos laudos e atestados médicos constantes dos autos, o autor é portador de hipertensão grave, insuficiência cardíaca de origem hipertensiva de grau III, com risco de morte súbita (fls. 66/70), moléstias que o acometiam à época da concessão do benefício, em 07/11/2014. Sua condição física se agravou em 02/02/2016, quando sofreu um Acidente Vascular Cerebral Isquêmico (fls. 71), sendo sugerido pelo médico da Secretaria de Saúde do Município de Mogi das Cruzes o afastamento definitivo das atividades laborais habituais, nos termos do relatório de atendimento nº 3846402, emitido em 17/02/2016.

Assim, em que pese as alegações ventiladas pela autarquia agravante na peça inaugural do presente recurso, entendo que o conjunto probatório produzido na exordial do feito originário, neste primeiro e provisório exame, mostra-se suficiente a conferir verossimilhança as alegações deduzidas pela parte-autora, especialmente, em razão do agravamento da moléstia que motivou a pretérita concessão do benefício. Assim, em sede cognição sumária, não vislumbro o desacerto da decisão impugnada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ante o*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/05/2016 392/415



conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO.** 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade- vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido.(AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **indeferiu o efeito suspensivo** ora pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intimem-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006124-18.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006073220164036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida dos Santos, em face de decisão proferida em ação de reestabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

**Decido.**

*In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifico que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, verifica-se controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indeferido** a tutela de urgência requerida.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006129-40.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JOAO AMARO CORDEIRO  
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. : 10021134820168260292 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Amaro Cordeiro, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria de aposentadoria por tempo de contribuição, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para reconhecer como atividade especial os períodos indicados nas razões recursais e determinar a imediata implantação da aposentadoria.

Em suas razões de inconformismo, afirma que o INSS não computou como especial os períodos indicados nos autos - apesar da documentação acostada atestar sua sujeição a elementos insalubres no decorrer da atividade laboral.

Pugna pelo deferimento da tutela de urgência

É o relatório.

#### DECIDO.

A decisão impugnada não merece reparos.

Descabida a pretensão do autor em sede de tutela provisória, uma vez que a matéria demanda dilação probatória e a submissão da documentação acostada ao crivo do contraditório.

Anote-se, ainda, que o conjunto probatório carreado aos autos afigura-se insuficiente para comprovar, de plano, o direito ao reconhecimento de atividade laboral sujeita à insalubridade/periculosidade alegada nas razões recursais .

Ademais, na hipótese de procedência da demanda, os valores devidos lhe serão ressarcidos com os devidos juros e atualização monetária.

Ante o exposto, **indefero** o pedido de tutela de urgência.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 13 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006290-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : CLAUDIA MORRONI  
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094885920154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudia Morroni, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício previdenciário de pensão de morte, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante, a insubsistência da decisão recorrida, uma vez que comprova nos autos a convivência marital com o segurado falecido Walter Alves de Oliveira.

Destarte, pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal, com fulcro no art. 16 da Lei n. 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

Imprescindível a dilação probatória na hipótese dos autos.

A autora aduz que conviveu maritalmente com o *de cujus* entre 03.06.2014 à data do óbito 30.10.2014, ou seja, cerca de cinco meses - não se olvidando que o falecido na ocasião possuía mais de 70 anos de idade.

Em que pese a existência de Escritura Pública de Declaração de União Estável é certo que esta foi firmada 10 dias antes do óbito, como também é certo, que o autor já se encontrava em condição precária de saúde, sendo cardiopata e portador de diabetes (cf. atestado de óbito).

A documentação acostada aos autos não se encontra revestida de presunção de veracidade absoluta, sendo necessária a devida instauração do contraditório e a oitiva de testemunhas para se aferir, de fato, a existência da união da autora com o falecido com a finalidade efetiva de constituir núcleo familiar e - não apenas de designar por via transversa terceira pessoa como beneficiária de pensão.

Ante o exposto, **indefero** a tutela de urgência.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2016.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006296-57.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006296-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ TOBIAS  
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
No. ORIG. : 00009898920158260257 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 63, que indeferiu pedido de esclarecimentos do perito acerca do laudo judicial.

Em síntese, sustenta ser pertinente o pedido de esclarecimentos pelo perito do laudo judicial, porquanto contraditório - ora afirmando que a incapacidade é estimada em 6 meses, ora que apresenta flexão de coluna lombar com limitação, devendo ser esclarecido pelo perito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, destaco tratar-se de decisão publicada na vigência do CPC/1973, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.105, em 18/3/2016, quando cabível a sua impugnação por meio de agravo de instrumento.

Assim, recebo este recurso e passo a apreciá-lo.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de esclarecimentos do perito sobre o laudo pericial.

À vista dos autos, o Douto Juízo *a quo* **deferiu** a prova pericial, a qual, realizada por perito médico oficial, concluiu que a condição médica apresentada pela parte autora é geradora de **incapacidade laborativa** total e **temporária**.

**Não assiste** razão à agravante.

Inicialmente registro **serem distintos** - e com diferentes reflexos no mundo jurídico - os conceitos de doença e de incapacidade. O fato de o perito ter concluído que a parte autora é portadora das doenças alegadas, as quais causam limitação de movimentos e geram incapacidade temporária, estimada em seis meses, **não torna** o laudo médico contraditório, como asseverado pela agravante.

Não se pode olvidar que muitas pessoas, embora portadoras de doenças ortopédicas, encontram-se capazes de exercer atividades laborativas, considerando que esse tipo de patologia, apesar de ensejar períodos de incapacidade, pode ser controlada por meio de medicamentos e de tratamento clínico/fisioterápico.

No caso, a respeito das alegadas moléstias, o laudo judicial é conclusivo, não havendo necessidade de esclarecimentos do perito para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Na verdade, a parte autora sustenta sua discordância das conclusões periciais, que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial, e não em dúvidas ou contradições acerca do trabalho pericial.

Assim, o esclarecimento do laudo judicial pelo perito mostra-se desnecessário e sem utilidade ao deslinde da temática objeto da perícia, porque as respostas aos quesitos são suficientes ao fim a que se destinam.

Ademais, o artigo 139 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece incumbir ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme as provas constantes dos autos (artigo 371 do CPC/2015).

Assim, caberá ao Magistrado determinar a realização das provas necessárias ao julgamento do mérito.

A respeito os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)*

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II*

- É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006670-73.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006670-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CABINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : PAULA HELENA ARMELIN  
ADVOGADO : SP308154 GUILHERME CAETANO BERTINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 10007055620168260022 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 116/119, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, em especial a ausência da verossimilhança das alegações. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

#### É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Novo Código de Processo Civil.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de f. 81/84, datado de 3/3/2016, posterior à alta do INSS, certifica a persistência da doença alegada pela parte autora, consistente em quadro de algoneurodistrofia (M 89.0) do membro superior esquerdo, evoluindo para atrofia da mão e braço.

Referido documento declara, ainda, não ter condições de exercer as suas atividades laborativas como técnica de enfermagem, nem outras que exijam esforço de movimentos repetitivos.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José

Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378) No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil. Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma. Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**. Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007288-18.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007288-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : NELSON DA LUZ  
ADVOGADO : SP113234 MARCELO PEREIRA BUENO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 10006162120168260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 49/49v., que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobretudo a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega, em síntese, que o benefício foi cessado após a perícia administrativa ter concluído pela capacidade laborativa da parte autora, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Novo Código de Processo Civil.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de f. 29v. e 36, posteriores à alta do INSS, certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em entosopatia do membro inferior direito com evolução para uma fibromatose de fácia plantar e osteoartrose subtalar, submetida a cirurgia de artrotese tripla retropé direita, encontrando-se em exames pré-operatórios para retirada dos parafusos e grampos intra-ósseos. Referidos documentos declaram, ainda, a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas por tempo indeterminado.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que *"A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378) No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.*

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2016.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007476-11.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007476-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ISRAEL DE OLIVEIRA CORREIA  
ADVOGADO : SP272041 CARLOS EDUARDO ZATTA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061390520164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela impetrante em face da r. decisão de f. 54, que, nos autos do mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido de liminar para desbloqueio do seguro-desemprego, para após a vinda das informações. Em síntese, sustenta a presença dos requisitos que ensejam a concessão da liminar pleiteada, pois não há fundamento válido que impeça o recebimento do seguro-desemprego por estar vinculado a uma Associação Beneficente e sem fins lucrativos, sendo ilegal e abusivo o ato de suspensão do pagamento praticado pela autoridade coatora, além do caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da liminar pleiteada para que seja desbloqueado o pagamento das parcelas do seguro-desemprego.

#### **É o relatório.**

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Novo Código de Processo Civil.

Postula medida de urgência que lhe assegure a liberação das parcelas do seguro-desemprego, afirmando à existência dos pressupostos para a concessão liminar no *writ*.

Nos termos do inciso III, do art. 7º, da Lei n. 12.016 de 7/8/2009, havendo relevante fundamentação e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a final, é facultado ao juiz conceder a medida liminar, provimento acautelatório do direito invocado, quando presentes os seus pressupostos.

O MM. Juízo *a quo* determinou a prévia oitiva da autoridade impetrada antes de apreciar o pedido liminar.

Dispõe o artigo 3º da Lei n. 7.998/90, *in verbis* (g.n.):

*"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:*

*I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;*

*II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;*

*III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973;*

*IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e*

*V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família."*

Da leitura do dispositivo acima, deduz-se ser requisito fundamental para o recebimento do seguro-desemprego que o empregado dispensado não perceba nenhum tipo de renda que o auxilie em sua manutenção e de sua família.

No caso, não verifico ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* recorrido, porquanto os documentos acostados aos autos - Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, Ata de Assembleia Geral de Fundação e Estatuto Social da Associação Fazer o Bem - AFABE (f. 39/52) - são insuficientes para comprovar a inexistência de renda para a sua manutenção.

Ademais, não foi apresentado nenhum outro documento como: demonstrações financeiras, IRRF, extratos bancários ou qualquer um que confirme as suas alegações.

Assim, entendo que não ficou demonstrado o perigo de dano irreparável a ensejar o efeito suspensivo ativo.

A liminar, caso deferida, esgotaria o objeto do mandado de segurança. Possibilitar o recebimento dos valores bloqueados por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar a entrega do provimento jurisdicional definitivo, considerando que o mandado de segurança é ação de rito célere, sendo eventual sentença de procedência exequível imediatamente.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003123-98.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP268688 ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 30026392920138260601 2 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

- Fls. 175/179:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / PLENUS, intimem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-57.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005305-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA APARECIDA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017496720148260097 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

- Fl. 118/121 e 122/126:

Apresentados aos autos pelo Ministério Público Federal em seu parecer, documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / PLENUS e pela parte autora: atestados médico, intimem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 27 de abril de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005340-17.2016.4.03.9999/SP



2016.03.99.005340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LAERTE CHERATO  
ADVOGADO : SP198054B LUCIANA MARTINEZ FONSECA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 10050070220148260604 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 152.621.144-8, inclusive pedidos de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Com a juntada, diga o autor em 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-19.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006575-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : OSVALDO KAZUO YAMAMOTO  
ADVOGADO : SP226619 PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10085195620148260292 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que traga aos autos cópia legível dos documentos que instruem a petição inicial, no prazo de quinze dias. Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

ANA PEZARINI  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011019-95.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.011019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO VALENTIM SELIN  
ADVOGADO : SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 00018247720128260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos os processos administrativos relativos aos NBs 151.879.122-8 e 152.896.350-1, inclusive pedidos de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.  
Com a juntada, dia o autor em 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00038 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012167-44.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.012167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA : MANOEL BORGES DO NASCIMENTO FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00256-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Aqui, por engano. Remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 5610/2016**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030333-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUIZ APARECIDO FRANCO  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00360-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de 9/3/1999, bem como o pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) enquadrar como especial os lapsos requeridos (de 1º/5/1974 a 29/9/1977, de 14/3/1983 a 6/4/1986, de 7/4/1986 a 31/8/1986, de 1º/12/1986 a 30/6/1988 e de 1º/7/1988 a 10/5/1995); (ii) condenar, por consequência, o INSS à revisão em contenda, desde o requerimento administrativo efetuado em 21/1/2002, observada a prescrição

quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Fixou a sucumbência recíproca. A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa (por falta de produção de prova testemunhal e pericial); no mérito, exora a procedência integral de seus pedidos. Por fim, insurge-se contra os consectários. Já o INSS suscita, em sua apelação, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício. No mais, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação dos fatos alegados. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Inicialmente, cumpre asseverar que não há prova nos autos da formulação de requerimento administrativo na data de 9/3/1999. Constatase, tão somente, a ocorrência de pleito na via administrativa em **21/1/2002** e em **29/4/2004**.

Assim, deve ser afastada a alegação de decadência do direito de revisão do benefício em contenda.

Nessa esteira, dispõe o art. 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91:

*"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."*

Com efeito, considerando a data de ajuizamento desta ação (21/10/2010), **não cabe cogitar de decadência**.

Passo ao exame do pedido.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.**

**2. Recurso especial desprovido."**

*(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 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).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

*In casu*, quanto aos intervalos enquadrados como atividade especial, de 1º/5/1974 a 29/9/1977, de 14/3/1983 a 6/4/1986, de 7/4/1986 a 31/8/1986, de 1º/12/1986 a 30/6/1988 e de 1º/7/1988 a 10/5/1995, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP), formulários e laudo técnico que indicam a sujeição a **agentes químicos** (hidrocarbonetos aromáticos) - óleos, graxas, gasolina, querosene, diesel, solventes em geral, lubrificantes, gases, fumos de solda, maçarico elétrico e solda elétrica -, permitindo o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destarte, os interstícios acima identificados devem ser enquadrados como especiais, restando mantida a r. sentença neste ponto. Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício requerido, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos ora enquadrados (fator de conversão de 1,4).

### **Do dano moral**

Não se verifica, por outro giro, na situação retratada aos autos, demonstração cabal de que o ato do INSS tenha sido de forma despropositada e com má-fé. Assim, **descaracterizado está o nexo de causalidade** entre a ação ou omissão e o pretensão dano sofrido.

Ademais, os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívocos, pois a questão não há de ser analisada simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

Além da demonstração de falha na prestação de serviço, é imprescindível, para aferir o dano moral, a prova inequívoca de dor ou sofrimento que interfira no comportamento psicológico do indivíduo, e de tal intensidade que não possa ser suportada pelo homem médio. Atento à situação concreta, verifico que as provas documentais não demonstram a existência de ato vexatório ou humilhante em face da parte autora.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a restauração do patrimônio, mas a compensação do sofrimento emocional experimentado pelo segurado em razão do fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão **fora da órbita do dano moral**, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

O instituto veio à consagração como forma de ressarcir bens impossíveis de se mensurar, como a dor, a vergonha, a perda de um ente querido. O objetivo primordial do dano moral é compensar, por ser apartado de ressarcimento, o dano porventura sofrido.

Assim, a indenização por danos morais somente deve ser concedida nos casos em que a demonstração da dor ou do sofrimento seja incontestável.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas (n. g.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. IMPLANTAÇÃO DA NOVA RMI EM FACE DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS NA SEARA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO INSS. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO EM VALOR MÍNIMO. INOCORRÊNCIA. TUTELA ESPECÍFICA. INDEFERIMENTO. DANO MORAL NÃO-CONFIGURADO. CONECTIVOS LEGAIS.(...)5. Representando o dano moral um reflexo social de um ultraje que abala a imagem ou honra do ofendido, não se pode considerar configurado o mesmo em situação de simples discrepância relativa à pretensão da parte, ainda que haja direito quanto a essa, sendo necessária a prova do prejuízo alegado, o que, in casu, a parte não logrou demonstrar.(...)"*

*(6ª Turma do TRF/4ª Região, APELREEX processo n. -RS, rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D.E. 29/08/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou incoseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.*

(...)

*(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166724, processo n. 2007.03.99.000292-9, JUIZ CONV. DAVID DINIZ, data do julgamento em 15/7/2008, DJF3 DATA: 20/8/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título.*

(...)

*(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166881, 2007.03.99.000450-1, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, 27/3/2007, DJU DATA:18/4/2007, p. 594)*

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Tal como postulado, o prejuízo à imagem ou honra da parte autora não restou demonstrado nem se amolda à espécie de dano moral presumido. Logo, não resta possível o amparo do pleito recursal.

### **Dos consectários**

Tendo em vista que parte da comprovação da especialidade dos períodos debatidos somente foi possível nestes autos, mormente pela juntada de PPP (fl. 45 - data de emissão em 7/10/2010) posterior ao(s) requerimento administrativo(s), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21/3/2011 - fl. 135), momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir. Dessa forma, não cabe cogitar prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Configurada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento às apelações e **dou parcial** provimento à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação desta decisão, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030333-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030333-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : LUIZ APARECIDO FRANCO  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00360-9 1 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por LUIZ APARECIDO FRANCO em face da decisão de f. 260/263v.

De plano, o recurso não merece conhecimento em virtude da manifesta ilegitimidade de parte.

Trata-se de ação ordinária proposta por VILSON LUIZ MILARÉ, não obstante equivocado cadastramento na etiqueta em nome de LUIZ APARECIDO FRANCO.

Assim, **NÃO CONHEÇO** do recurso.

Encaminhem-se os autos à UFOR para a devida retificação da autuação, fazendo constar o nome correto da parte autora: **VILSON LUIZ MILARÉ**.

Após, a fim de evitar cerceamento de defesa, remetam-se à Subsecretaria para republicação da decisão de f. 260/263v e consequente devolução do prazo recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000062-71.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ANDREIA RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Andreia Ribeiro Ramos face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, 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.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Razão assiste à 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, com fulcro no art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pela autora**, para determinar o prosseguimento do feito pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Diadema/SP.

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.

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43582/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022003-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : DAYANE MARES DE SOUZA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00112108520154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Sobreveio aos autos cópia da decisão do magistrado a quo revogando a prisão da paciente e expedindo o competente alvará de soltura (fl. 46).

Os autos foram encaminhados ao MPF, que se manifestou no sentido de julgar prejudicada a impetração, pela perda de objeto (fls. 52/53).

Diante disso, tendo a paciente sido posta em liberdade, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de habeas corpus.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0006830-98.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : BEYA MPANZU NZEMBEZA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00034756420164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Sobreveio aos autos cópia da decisão do magistrado a quo revogando a prisão do paciente e expedindo o competente alvará de soltura (fl. 20).

Os autos foram encaminhados ao MPF, que se manifestou no sentido de julgar prejudicada a impetração, pela perda de objeto (fls.24/25).



Diante disso, tendo o paciente sido posto em liberdade, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de habeas corpus.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000466-89.2016.4.03.6118/SP

2016.61.18.000466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : MARIA LUCILIA FERREIRA MENDES  
PACIENTE : MARIA APARECIDA VIEIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)  
: MARCIA REGINA LEAO PERES DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : RJ052546 MARIA LUCILIA FERREIRA MENDES e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004668920164036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Maria Lucília Ferreira Mendes, em favor de MARIA APARECIDA VIEIRA DOS SANTOS e MARCIA REGINA LEÃO PERES DA SILVA, contra ato da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP que converteu as prisões em flagrante das pacientes em prisão preventiva, pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos arts. 273, § 1º-B, I, e 334, *caput*, ambos do Código Penal, com denúncia já recebida e audiência designada para 06.05.2016.

A impetrante alega, em síntese, que não há necessidade de se resguardar a instrução criminal, vez que as pacientes possuem endereço certo, são primárias e comprometem-se a comparecer a todos os atos processuais, e, ainda, quanto à paciente MARCIA REGINA, porque tem uma filha menor de idade, que dela precisa por estar na fase da adolescência. Pleiteia a concessão liminar da ordem para que sejam revogadas as prisões preventivas das pacientes.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 35/48) e a impetrante foi intimada para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia do ato coator que seria objeto do *writ* e das folhas de antecedentes das pacientes (fls. 50), o que, contudo, não fez.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

A hipótese é de indeferimento liminar do presente *habeas corpus*.

O art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal prevê o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou *coação* em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Por *coação ilegal* entendem-se todas aquelas situações descritas no art. 648 do Código de Processo Penal, porém, no caso em exame, sequer é possível avaliar se a decisão que decretou a prisão preventiva das pacientes conforma-se a tais situações. A propósito, observo que não há nos autos cópia do alegado ato coator e, mesmo ciente de que no *habeas corpus* a prova é pré-constituída, este juízo facultou à impetrante a apresentação de documentos para a análise do alegado vício suscitado. Todavia, o prazo fluiu sem nenhuma providência.

Ora, não cabe ao Judiciário diligenciar no sentido de trazer aos autos documentos indispensáveis à impetração. Se a tutela jurisdicional pleiteada é a revogação de prisão preventiva por meio de ação autônoma de impugnação, exige-se, pelo menos, que o impetrante instrua o feito com cópia do alegado ato coator e documentos hábeis a demonstrar a ausência dos requisitos exigidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Posto isso, com fundamento no art. 647 do Código de Processo Penal e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de abril de 2016.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007908-30.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : MELANI PATRICIA VEGA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : JOAO PAULO RODRIGUES DE CASTRO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00032564320164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de MELANI PATRÍCIA VEGA, contra ato da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em audiência de custódia, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, decretada pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 33, c.c. o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

A Defensoria Pública alega, em síntese: (i) a ilegalidade da prisão em flagrante da paciente; (ii) que fora ela apresentada ao juízo para a audiência de custódia após 17 (dezesete) dias e não em 24 horas como prevê a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça; (iii) que a prisão preventiva foi decretada antes da audiência de custódia, contrariando, assim, o disposto no art. 8º, § 1º, III, da citada Resolução; (iv) ser incabível a constrição cautelar, vez que a droga apreendida com a paciente - 88 gramas de cocaína - era para consumo próprio, já que assumida usuária de droga; (v) que a paciente sofreu constrangimento ilegal em sua integridade física e psíquica, perpetrado pelas autoridades policiais, ao ser proibida de se comunicar com seus familiares.

Pleiteia, liminarmente, a revogação da prisão preventiva da paciente, considerando que é mãe de dois filhos e está fora de seu país, permitindo-lhe responder o processo em liberdade, com seu encaminhamento ao Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, bem como a desconstituição dos efeitos da audiência de custódia, para que seja novamente realizada.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Neste *juízo provisório*, não verifico o alegado constrangimento ilegal à liberdade da paciente, na medida em que sua prisão preventiva repousa em comprovada materialidade e indícios suficientes de autoria da figura típica do tráfico transnacional de drogas (cf. Auto de Prisão em flagrante a fls. 08/13, Auto de Apresentação e Apreensão a fls. 16/17 e Laudo Preliminar de Constatação a fls. 14/15). Além disso, tratando-se de pessoa estrangeira, sem vínculo com o país, a medida assenta-se, em princípio, na necessidade de garantia da persecução penal, de sua fase instrutória e da própria aplicação da lei penal.

Com efeito, a paciente tem nacionalidade italiana (fls. 02), reside em Viena, na Áustria (fls. 12) e, como tal, sem vínculo com o país, de sorte que sua liberdade implica, em princípio, risco concreto à regular tramitação de provável ação penal, vez que, podendo evadir-se do distrito da culpa, com risco à regular tramitação processual.

Ademais, não há nos autos elementos que permitam analisar a vida progressa da paciente, sua residência ou se possui trabalho lícito. A situação fática, enfim, traduz situação desfavorável, em princípio e neste momento, à paciente, autorizando a prisão cautelar, nos termos do art. 313, I, do CPP.

Por isso, não há ilegalidade ou abuso na decisão do juízo proferida na audiência de custódia (fls. 18/21). O juízo, aliás, atento aos reclamos da DPU, determinou a apuração do alegado constrangimento à integridade da paciente, bem como a plausibilidade futura de sua colocação no Instituto mencionado pela DPU, matérias que, portanto, deverão ser oportunamente reanalisadas pelo juízo de origem, não sendo possível, nesse momento, qualquer juízo valorativo.

Ressalto que, com a prisão preventiva, restou superada eventual ilegalidade na prisão em flagrante, embora não se extraia dos documentos de fls. 08/13 vício aparente. Quanto às supostas violações à Resolução nº 213 do CNJ, não as verifico.

Logo, *em juízo preliminar*, mantenho a decisão impugnada, sem prejuízo de deliberação posterior, pelo juízo impetrado, acerca da possibilidade de seu encaminhamento ao Instituto nomeado pela defesa.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0007562-79.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.007562-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR  
PACIENTE : RAFAEL LEOVRANGELHO NUNES DELGADO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00013397720154036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RAFAEL LEOVRANGELHO NUNES DELGADO, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, que indeferiu a revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor. O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por não existirem fundamentos para a prisão decretada.

Afirma que a necessidade de prisão para preservar a incolumidade de documento inexistente, até porque toda a documentação encontrada na casa do paciente restou arrecadada na busca e apreensão determinada, sendo certo ainda que o paciente encontra-se afastado das suas funções, por decisão judicial.

No que tange à possível ameaça à testemunha, aduz que a decisão da prisão se assegurou em presunções oriundas de depoimento inverídico e falacioso prestado pelo vigilante Galdino Brites, havendo nos autos declarações de outras testemunhas, também vigilantes, pelos quais se desmascarou a farsa propagada por Galdino, que ressalta, é desafeto do paciente.

Diz que, ao contrário da acusação, arrolou Galdino Brites como testemunha da defesa, sendo a ideia de que o paciente irá coagi-lo sem sentido.

Sustenta que o depoimento do também investigado Pedro Paulo Duran Ferreira deve ser recebido com reservas, pois demonstra nítida intenção de obter eventual benefício de delação premiada.

Ressalta que o paciente é servidor público há mais de 35 anos e, por isso, tem domicílio necessário (artigo 76 do Código Civil), é primário e os crimes que lhe estão sendo inveridicamente imputados não envolvem violência ou grave ameaça, não havendo nos autos demonstração de que em liberdade poderia reiterar as condutas que lhe estão sendo imputadas, até porque se encontra afastado cautelarmente de suas funções.

Frisa que o paciente necessita de acompanhamento médico para análise da medicação que é obrigado a tomar para controle da próstata, sofrendo das seguintes doenças: diabetes mellitus, hiperlipidemia mista e afecções acantolíticas não especificadas.

Por fim, roga seja cessada a determinação da suspensão do salário do paciente determinada pela autoridade coatora, em atenção ao princípio da não culpabilidade, conforme precedente do STF exarado no RE 482.006.

Requer, assim, a concessão liminar da ordem, com a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, substituindo a prisão por medida cautelar, bem como seja retirada a medida de suspensão de vencimentos, com determinação de pagamento imediato dos meses

que incidiram a suspensão, sendo, ao final, ratificada a ordem deferida.

Foram juntados aos autos os documentos de fls. 45/262.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 269/273.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente vale esclarecer que a prisão cautelar do paciente foi decretada com base em investigações realizadas no bojo da "Operação Trapos", por meio da qual se objetivou desmantelar organização criminosa com articulações nos Municípios de Corumbá/MS e Birigui/SP, voltada para a prática de crimes de contrabando e descaminho, facilitação à prática de contrabando e descaminho, falsidade ideológica, corrupção ativa e outros delitos.

Conforme informou a autoridade impetrada, a partir de dados obtidos por meio de interceptações telefônicas e outras diligências, foram apreendidas aproximadamente 20 (vinte) toneladas de mercadorias de procedência estrangeira, além de pássaros silvestres.

Apurou-se, também, que a organização criminosa era subdividida em algumas categorias, a saber: compradores das mercadorias bolivianas; fornecedores dos produtos (geralmente residentes na região de fronteira); gerentes (núcleo operacional); e o facilitador, no caso, o paciente, que supostamente facilitava a importação irregular.

Assim, em 03/12/2015, a Polícia Federal deflagrou a operação, dando cumprimento a diversos mandados de prisão preventiva e mandados de busca e apreensão, inclusive com relação ao paciente.

Em 12/2015, analisando o primeiro pedido de revogação preventiva, a autoridade coatora fundamentou o indeferimento com base nos fortes indícios de que o paciente, como servidor público da Receita Federal em Corumbá/MS, facilitava a passagem das mercadorias clandestinas. Tais indícios basearam-se nos depoimentos dos investigados (Lauro Alves Lugo, Frederico Alves Lugo e José Ambrosio Chinchinelli), bem como no monitoramento telefônico dos outros investigados que mencionavam o nome do paciente; declaração do Agente de Vigilância da Fazenda Galdino Brites; apreensão de um revólver calibre 38 sem registro na residência do paciente; e análise de câmeras de vigilância do Posto Esdras.

A necessidade de prisão para assegurar a instrução criminal, segundo a autoridade impetrada, decorreu do fato de Galdino Brites ter declarado que o paciente manuseava um revólver no intuito de intimidar o depoente, incitando temor nos vigilantes terceirizados da Receita Federal, que por esse motivo se negavam a denunciar suas práticas irregulares. Dessa forma, entendeu que a suspensão do exercício da função pública pelo investigado seria suficiente e adequada a impedir que este ameaçasse testemunhas e interferisse no curso da instrução criminal.

Asseverou, por fim, que deveria ser mantida a suspensão de vencimentos do paciente enquanto perdurar a medida cautelar de suspensão da função pública em seu desfavor, uma vez que a ausência de serviço, não amparada em hipótese legal, torna indevida a contraprestação pecuniária, sob pena de enriquecimento ilícito.

Posteriormente, em novo pedido de revogação da prisão preventiva em comento, a autoridade impetrada o indeferiu, em decisão assim vazada (autos de nº 0001339.77.2015.403.6004):

"(...)

*Analizadas os argumentos da defesa do requerente e do Ministério Público Federal, entendo que subsiste a necessidade de segregação cautelar do denunciado até o momento da oitiva das testemunhas e dos codenunciados que possuem relação direta com os fatos imputados pela acusação em face do requerente, sob pena de criação de risco concreto ao comprometimento da instrução processual nos autos principais nº 0000100-38.2015.403.6004.*

*De início, cabe destacar que há existência de indícios de autoria delitiva em face do requerente, conforme sobejamente motivado nas decisões anteriores (proferida nos autos nº 0000907-58-2015.403.6004 e nos presentes autos nº 0001339-77.2015.403.6004), sendo despicienda a repetição enfadonha dos motivos que entende este juízo estar devidamente demonstrada o fumus comissi delicti, alicerçada tanto na fase de interceptação telefônica como corroborada pela oitiva de outros envolvidos nos fatos descritos pela denúncia. Incabível neste momento processual exercer um juízo definitivo acerca da autoria do denunciado, por se tratar de questão alusiva ao mérito dos autos principais.*

*Especificamente quanto ao novo pedido de liberdade provisória apresentado pela defesa de RAFAEL LEOVRANGELHO NUNES DELGADO, vislumbro haver irresignação quanto à existência de periculum libertatis, no ponto em que avento a defesa a inveracidade do depoimento da pessoa de GALDINO BRITES, além de alegar que Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil nesta região de fronteira normalmente portam armas de fogo.*

*Afasto a primeira tese defensiva no sentido de que a prisão cautelar seria desproporcional frente ao próprio jus puniendi. Em verdade os fatos declinados pela acusação apresentam uma gravidade concreta apta a ensejar a medida excepcional da prisão, havendo o preenchimento em larga margem do art. 313, I, do CPP. De qualquer modo, a prisão de RAFAEL justifica-se pela cautelaridade de se preservar a produção da prova no curso da instrução criminal, dentro do entendimento fixado por este juízo natural da causa, e não como uma antecipação de culpabilidade.*

*No curso da investigação da "Operação Trapos" foram constatados indícios de que RAFAEL empregou expedientes voltados à destruição e à inutilização de provas. Neste ponto, as decisões anteriores citaram o depoimento de GALDINO BRITES (f. 356-357 dos autos nº 0000907-58.2015.403.6004) no sentido de que visualizou o ora requerente rasgando Manifestos Internacionais de Carga (MIC). Ademais, este mesmo vigilante - ainda que com sob protestos da defesa do requerente RAFAEL - também afirmou que o então Analista Tributário seria agressivo e o vira afirmou que o então Analista Tributário seria agressivo e o vira empunhando uma arma em serviço, justificando certo temor em face deste. Ainda que a defesa busque discutir a veracidade do depoimento do vigilante, o certo é que após a deflagração da "Operação Trapos" houve a realização de buscas e apreensão através das quais foram encontradas alguns Manifestos Internacionais de Carga (MIC) no carro de RAFAEL, bem como foram encontradas armas e munições de uso permitido, mas sem o devido registro no órgão competente, na residência de RAFAEL, circunstâncias estas que reforçaram o depoimento de GALDINO, não havendo circunstâncias que tornem duvidosa a sua versão, ainda que outras pessoas declarem nos autos que RAFAEL não era agressivo.*

*O fato de que GALDINO não tenha sido declinado como testemunha pelo Ministério Público Federal não altera o risco da*

*colocação de RAFAEL em liberdade. Ocorre que o codenunciado PEDRO, em seu depoimento extrajudicial (f. 200-203 dos autos nº 0000100-38.2015.403.6004) afirmou expressamente ter medo de RAFAEL, tendo receio de que este faça algo contra a sua pessoa. E, neste ponto, destaco que cabe ao Ministério Público Federal propor as medidas cabíveis para assegurar a integridade de PEDRO, já que ambos estão no mesmo estabelecimento prisional.*

*O caso de RAFAEL, portanto, retrata indícios de que comportamento voltado a destruição de provas e documentos, certo temperamento agressivo voltado a algumas pessoas, especialmente contra aqueles que pode prejudicar, não tendo o denunciado nenhum constrangimento em portar ilegalmente armas de fogo - justificado pela defesa como algo comum com relação aos seus companheiros de profissão, que não tem o condão de justificar uma ilegalidade.*

*O risco à instrução criminal, portanto, é concreto, sob pena de se comprometer a versão de codenunciados que tiveram relação direta com RAFAEL - todo o "núcleo" associativo integrado pelo denunciado RAFAEL LEOVRANGELHO NUNES DELGADO apontado pela exordial acusatória nos autos nº 0000100-38.2015.403.6004, além dos supostos envolvidos nos crimes de corrupção ativa.*

*Faço alusão, mais uma vez, aos fundamentos de fato e de direito sobremaneira fixados nas decisões anteriores (autos nº 0000907-58-2015.403.6004 e nos presentes autos nº 0001339-77.2015.403.6004), e consigno que as questões deduzidas pela defesa neste momento não alteram o quadro fático então existente: acerca da existência de risco concreto à instrução criminal, no que diz respeito a possível coação de testemunhas e de codenunciados.*

*Diante de todo o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, por estarem presentes os pressupostos para manutenção da prisão cautelar, a teor dos artigos 312 c/c 313, I, do Código de Processo Penal.*

*(...)"*

Pois bem

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que 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 provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

No caso em apreço, a decisão que decretou a prisão preventiva funda-se na garantia da instrução criminal, estando devidamente fundamentada, especialmente diante da complexidade e bem estruturada organização criminosa, quantidade de grupos e subgrupos integrantes e extensão de suas atividades, não sendo demais concluir que o paciente, solto, possa obstaculizar a colheita das provas, tal como consignado na decisão impugnada.

Ressalta-se que, embora o paciente alegue que o vigilante Galdino Brites é seu desafeto, o fato de ter sido encontrado uma arma sem o devido registro em sua residência, arma esta relatada por Galdino, dá veracidade às declarações deste, mormente porque o temor pelas ameaças também foi relatado pelo corréu Pedro Paulo Duran Ferreira.

Dessa forma, concordo com o entendimento da autoridade apontada como coatora, que, ao menos durante a colheita das oitivas das testemunhas e dos codenunciados que possuem relação direta com os fatos imputados pela acusação em face do requerente, para garantia da instrução criminal, a segregação cautelar do paciente é medida que se impõe.

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).

Dentro do cenário exposto, entendo que persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar do paciente, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.

Noutro giro, o paciente, como servidor público federal, foi afastado de suas funções junto à Receita Federal do Brasil, com a suspensão de seus vencimentos, com o seguinte fundamento:

*"(...)*

*Por fim, mantenho a determinação de suspensão de vencimentos enquanto perdurar a medida cautelar de suspensão da função pública em desfavor do ora requerente. Ora, a medida cautelar de suspensão da função pública não é um afastamento legalmente previsto em lei; mas uma medida judicial imposta diante dos indícios de autoria e materialidade delitivas, relacionadas a um possível descumprimento de função institucional.*

*Neste contexto, a ausência de serviço, não amparada em hipótese de afastamento legal, torna indevida a contraprestação pecuniária, sob pena de enriquecimento ilícito.*

*Desta forma, assim que cessarem os pressupostos para a segregação cautelar, com a consequente liberdade provisória do investigado (a ocorrer tão logo seja resguardada a instrução criminal), este não estará impedido de exercer outras atividades na iniciativa privada e, assim, auferir renda como fruto de seu trabalho, assim como todos os demais trabalhadores brasileiros.*

*Não vislumbro proporcionalidade em se mitigar os efeitos de uma medida cautelar, decretada em procedimento criminal, que - por razões ligadas ao desempenho da função - impede um servidor de atuar na instituição pública. A percepção de vencimentos, neste caso específico, sem a devida contraprestação (serviço), representa, a meu ver, uma prerrogativa injustificada, que feriria o princípio da isonomia.*

*(...)"*

Com efeito, o afastamento de suas funções, decorrente da prisão preventiva, embora seja medida de natureza cautelar penal, não implica necessariamente na suspensão dos vencimentos, que é medida sujeita à disciplina administrativa.

A meu ver, o paciente, na qualidade de servidor público não pode sofrer suspensão de vencimentos até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, por decisão exarada na seara judicial penal, dada a natureza alimentar de seus vencimentos e em prejuízo do sustento familiar, e, principalmente, por ser matéria afeta à seara administrativa.

Nesse sentido

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[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". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados — não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque — disse o relator — "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida. (HC 94408, EROS GRAU, STF.)

PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 171, § 3º, 316 E 327 DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL JUNTO AO SUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO.

MANUTENÇÃO (CR, ART. 5º, LVII E ART. 37, XV). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Não se verifica abuso ou constrangimento ilegal na decisão que suspendeu a atuação profissional de Valdo Custódio Toledo, tanto como servidor público quanto como médico particular, frente ao Sistema Único de Saúde - SUS. 2. Extrai-se dos autos que o paciente responde a processo criminal pelo fato de, no exercício de função pública, ter condicionado a realização de partos cesária em redes públicas de saúde ao pagamento de dinheiro, em que pese o SUS fosse o responsável pelo pagamento tanto do pré-natal das parturientes quanto do próprio procedimento cirúrgico. 3. Constata-se, ademais, que o paciente teria, em tese, perseverado na prática de semelhantes delitos, razão pela qual foi denunciado em outras ações penais. Assim, considerando as circunstâncias fáticas, particularmente o risco da reiteração da prática criminosa, mostra-se razoável a decisão judicial que obsteu parcialmente a atuação do paciente, restringindo o exercício de sua profissão ao SUS, enquanto apurada sua responsabilidade pela prática de delitos contra particulares e o Sistema Único de Saúde. 4. A Impetração não fez prova quanto ao fato de que a decisão impugnada atingiu sobremaneira os vencimentos do paciente, tratando-se de mera alegação. 5. Conforme referido na decisão impugnada, que o paciente exercia seu ofício de médico como servidor público nos municípios de Jales (SP) e de Santa Albertina (SP) (certidão de fl. 23). 6. Nesse particular, o afastamento de suas funções junto ao SUS é medida de natureza cautelar penal, mas que não implica necessariamente a suspensão dos vencimentos sujeitos à disciplina administrativa. 7. Ordem parcialmente concedida. (HC 00142774520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - POLICIAL CIVIL - PRISÃO CAUTELAR - REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS (CF, ART. 5º, INCISO LVII, E ART. 37, INCISO XV) - RECURSO IMPROVIDO. (ARE-AgR 715658, CELSO DE MELLO, STF.)

ART. 2º DA LEI ESTADUAL 2.364/61 DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE DEU NOVA REDAÇÃO À LEI ESTADUAL 869/52, AUTORIZANDO A REDUÇÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS PROCESSADOS CRIMINALMENTE. DISPOSITIVO NÃO-RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. I - A redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente colide com o disposto nos arts. 5º, LVII, e 37, XV, da

*Constituição, que abrigam, respectivamente, os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos. II - Norma estadual não-recepcionada pela atual Carta Magna, sendo irrelevante a previsão que nela se contém de devolução dos valores descontados em caso de absolvição. III - Impossibilidade de pronunciamento desta Corte sobre a retenção da Gratificação de Estímulo à Produção Individual - GEPI, cuja natureza não foi discutida pelo tribunal a quo, visto implicar vedado exame de normas infraconstitucionais em sede de RE. IV - Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (RE 482006, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)*  
*Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Servidor público. Prisão preventiva. 3. Desconto nos vencimentos. Impossibilidade. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE-AgR 776213, GILMAR MENDES, STF.)*

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a liminar para, mantendo, por ora, a prisão preventiva do paciente, determinar o restabelecimento de seus vencimentos, desde quando suspenso o pagamento, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, caso mantido a decisão pelo Órgão colegiado, quando do julgamento do writ, com o imediato pagamento dos meses desde a suspensão.

Ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012625-45.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : CHUN SIK OH  
: YANG SOOK HUR  
ADVOGADO : SP271378 ELISÂNGELA SOARES JOAQUIM  
: SP161991 ATILA JOÃO SIPOS  
RECORRIDO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00126254520114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 198. Homologo a renúncia ao direito de recorrer.

Certifique-se acerca do trânsito em julgado.

Intimem-se. Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal