



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 96/2016 – São Paulo, segunda-feira, 30 de maio de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44044/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006089-41.2000.4.03.6104/SP

	2000.61.04.006089-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 334/347 - Retifique-se a autuação, para fazer constar, conforme requerido (fl. 334), o nome do advogado, Dr. Hamilton Dias de Souza, OAB/SP nº 20.309, como procurador da contribuinte, em nome do qual deverão ser veiculadas as intimações a ela dirigidas. Fl. 349 - Defiro. Com cópia deste despacho e do documento de fl. 349, expeça-se ofício, como requerido. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045174-22.1995.4.03.6100/SP

	2003.03.99.005978-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO ARRUDA e outros(as)
	:	MARIA APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA
	:	GERSON EDUARDO PFAFF DE FIGUEIREDO BEDA
	:	MARIA ANGELA ABBUD FRANCISCO
	:	JOSE CARLOS PEREIRA MARQUES
	:	DEISE VOLCOV PEREIRA MARQUES
	:	MAURILIO FAVERO
	:	VALDENIZE RODRIGUES DE SOUZA FAVERO
ADVOGADO	:	SP181042 KELI CRISTINA DA SILVEIRA
REPRESENTANTE	:	CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087563 YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outro(a)
APELADO(A)	:	NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO	:	SP059121 HEBER PERILLO FLEURY
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	95.00.45174-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos. Intime-se o Banco do Brasil para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se acerca do informado pela parte autora à fl. 603.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-11.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.006322-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	SOCIALCRED COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA DE CREDITO E COBRANCA
ADVOGADO	:	SP167214 LUIS EDUARDO NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo final de 05 (cinco) dias, cumpra a requerente, integralmente, o despacho de fl. 290, trazendo aos autos cópia autenticada ou cuja autenticidade tenha sido declarada, da ata de eleição da sra. Eliete Rodrigues dos Santos, ou de quem lhe faça as vezes, a qual promoveu a outorga de fl. 269.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027561-71.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.027561-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO
ADVOGADO	:	SP224138 CESAR DAVID SAHID PEDROZA
	:	SP165616 EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

1. Inicialmente, no prazo de 10 (dez) dias, promova o apelado a autenticação, em cartório próprio ou, por seu procurador constituído, declare a autenticidade dos documentos juntados às fls. 673 e vº e 747 e vº.

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

Deste despacho, intime-se somente o apelado, ora recorrente.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059072-98.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.059072-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	:	SP050958 ARISTEU JOSE MARCIANO
	:	SP187005 FRANCINE MARIA CARREIRA MARCIANO LACRETA
	:	SP196451 FABIO BRAGGION
	:	SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 166/171 - Apelante, nestes autos, é a empresa Padroeira Comércio de Papel Ltda. O cartão de Aviso de Recebimento, cuja cópia autenticada foi acostada à fl. 168, traz como destinatária "Nova MP Factoring Fomento Mercantil Ltda.", parte, a princípio, estranha aos autos.
2. No prazo de 05 (cinco) dias, esclareça a advogada, Dra. Claudia Rufato Milanez, OAB/SP nº 124.275, a divergência, trazendo aos autos, desde logo, no mesmo prazo, cópia autenticada, ou cuja autenticidade tenha sido declarada, do documento pertinente.
3. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0529651-50.1998.4.03.6182/SP

	2007.03.99.050420-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO
EMBARGADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
No. ORIG.	:	98.05.29651-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 310/311: Desapensem-se a ação executiva (Reg. nº 9805296504), encaminhando-se os respectivos autos ao Juízo de origem, de modo a possibilitar que a empresa embargante formule, perante o Juízo *a quo*, o pedido de liberação de penhora.

Oportunamente, voltem os presentes autos ao sobrestamento (fl. 309vº).

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010564-75.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.010564-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO
	:	SP305882 RACHEL AJAMI HOLCMAN
	:	SP344217 FLAVIO BASILE

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 695: Considerando que, nos termos do artigo 542, §2º, do CPC de 1973, os recursos excepcionais são recebidos somente no efeito devolutivo, cabível o desapensamento dos autos da execução fiscal. Defiro, portanto, o pedido de fls. 695.

Extraia-se cópia do expediente de fls. 695, bem como desta decisão, encartando-as nos autos da execução fiscal em apenso.

Após, desapensem-se os autos do executivo fiscal, remetendo-os ao Juízo de origem.

Por fim, retornem os presentes autos para o juízo de admissibilidade do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s).

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025401-98.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.025401-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	:	PAVAUTO ATACADO DE PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCHE
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	ANTONIO CARLOS PAVAO e outros(as)
	:	CARLOS ROBERTO CAPATO
	:	EUVALDO ARAUJO DOS SANTOS
	:	LUIZ ANTONIO PEREIRA
	:	SERGIO LUIZ XAVIER DE CASTRO
	:	SILVIO LUIZ SILVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	94.03.03682-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Considerando o estado atual do feito originário e dado o tempo decorrido desde a decisão agravada, **determino** a intimação da recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, para que se manifeste acerca do interesse no prosseguimento do feito, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008896-27.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.008896-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	JAIR RATEIRO
ADVOGADO	:	SP165916 ADRIANA PAHIM
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00115989520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**.

No caso em comento, discute-se a possibilidade de sobrestamento do feito executivo até decisão definitiva da ação anulatória sobre nulidade no lançamento tributário.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que a ação anulatória em questão já foi julgada.

Tratando-se de informação fundamental para o andamento processual, **determino** a intimação da recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, para que se manifeste acerca do interesse no prosseguimento do feito, sob pena de não conhecimento do recurso.

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

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003410-82.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.003410-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CARLOS EDUARDO DISESSA GOUVEA
ADVOGADO	:	SP185120 ANTONIO ROBERTO MARCHIORI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00034108220114036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diante expressa concordância da União Federal, oficie-se ao DETRAN- SP, para que libere o veículo (SUBARU, modelo WRX STI, chassi JF1GV8J61BL508745, placas EQG3316) da restrição imposta pela Receita Federal, possibilitando o seu licenciamento. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011399-39.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.011399-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	COOPERATIVA AGROPECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO	:	SP094832 PAULO ROBERTO SATIN
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00113993920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fls.682/686: Anote-se.

2. No prazo de 10 (dez) dias, declare o Apelante por meio de seu patrono, a autenticidade dos documentos de fls. 688/693, nos termos do disposto no artigo 425, IV, do CPC/2015, ou providencie sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012575-30.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.012575-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	OLGA BARREIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO
	:	SP161810 PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO
AGRAVANTE	:	ALBERTINA PEREZ OLIVEIRA
	:	LOURIVAL SEBASTIAO OLIVEIRA
	:	LILIAN MORGANTI RAUSCHER OLIVEIRA
	:	LEYLA OLIVEIRA IASBECH
	:	ALZIRA ANTONANGELO CARDOSO

	: ALZIRA CORREA DA SILVA
	: ALZIRA LUCIANO MARQUES
	: ANGELINA DOS SANTOS PEREIRA DE CARVALHO
	: BENEDITA GONCALVES BICALHO
	: CECILIA DIAS DA MOTTA MELLO
	: DOCILIA CUNHA FAUSTINO
	: DOMINGAS CAVALCANTI BEZERRA ROSA
	: ELZIDIA NOGUEIRA DA SILVA
	: ESTHER AMALIA PAOLI MACIEL
	: EZALGINA GONCALVES LOPES
	: FLORINDA ALEXANDRINA DE CAMPOS
	: FRANCISCA PEIXOTO BARRETO
	: GENY MENEZES PIRES
	: HELENA GENTILIM SBROGIO
	: HELENA ROBEGA GODOY
	: IRENE GOMES DE SOUZA SILVA
	: JOANA DARC BATISTA COLOMBARA
	: JOSEPHINA PERES TURONE
	: MARIA DE LOUDES CAVALVANTE RODRIGUES
	: MARIA PALMEIRA DO ESPIRITO SANTO
	: MARIA POLASSI DE ALMEIDA
	: MATHEUS AUGUSTO RIBEIRO
	: ORLANDIA MACIOTTI MARTINS
	: PASTORA ALCARRAZ GUERREIRO
	: SEBASTIANA PAZ CORREA NOBREGA
	: VANIR CORREA SILVA
	: WALDOMIRO FRANCISCO FELIX
	: ZULMIRA DE JESUS SANT ANNA
ADVOGADO	: SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro(a)
	: SP161810 PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00006706620114036100 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos. Fl. 296: Desentranhe-se o agravo de fls. 293/295, consoante requerido pela União, restituindo-o à sua subscritora. Desse ato, intime-se a parte agravante, OLGA BARREIRA e outros, para comparecer à Secretaria e retirar a contraminuta de fls. 300/309, cujo desentranhamento determino de ofício à vista da devolução do agravo da União. Após, retornem os autos conclusos para juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto. Int.

São Paulo, 09 de maio de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020948-50.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.020948-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	ANAMARIA CASEMIRO LICON
ADVOGADO	:	SP141653 ALESSANDRA QUINELATO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	:	00038445620058260236 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema de processual de primeira instância, constatou-se que há notícia de parcelamento do débito discutido na execução fiscal que originou o presente agravo de instrumento.

Tratando-se de informação fundamental para o andamento processual, **determino** a intimação da recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, para que se manifeste acerca do interesse no prosseguimento do feito, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001462-13.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.001462-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
PROCURADOR	:	SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00014621320144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

1. No prazo de 10 (dez) dias, declare o subscritor da petição de fl. 195 a autenticidade do documento de fl. 196, nos termos do disposto no artigo 425, IV, do CPC/2015, ou providencie sua autenticação por tabelião ou escrivão. Oportunamente, conclusos.

2. Suprida a irregularidade supra, intime-se o Município Apelado, para que se manifeste sobre o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, no prazo de 10(dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025323-60.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.025323-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a)
	:	MS012749 PRISCILA CASTRO RIZZARDI
AGRAVADO(A)	:	CLAUDEMIR JOSE RODRIGUES e outros(as)
	:	ELIZABETH GRANDI
	:	IZAURA DE SOUZA FRANCO
	:	BENEDITA TEODORA DA SILVA
	:	JOAO DOS REIS NASCIMENTO
	:	JOAO FRANCISCO FERREIRA
	:	LUIZ SILVA DE JESUS
	:	MARIA SOCORRO ANGELO LOPES
	:	PAULO SERGIO CEZARETTI
	:	VALDIR GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SC007701 MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00135335820144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos. Considerando a informação veiculada pela certidão de fl. 245, providencie-se a intimação da advogada PRISCILA CASTRO RIZZARDI (OAB/MS 12.749), signatária do recurso especial, para, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, comprovar a outorga, pelo recorrente, de poderes de representação processual, trazendo procuração original, sob pena de não conhecimento do recurso. Decorrido o prazo fixado, com ou sem manifestação da advogada, venham os autos conclusos após regular certificação, pela Secretaria. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44084/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006495-79.1997.4.03.6100/SP

	2000.03.99.041671-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO	:	SP101863 CARLOS JOSE PORTELLA

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	97.00.06495-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 322 - Acerca da regularização processual da apelante, tendo em vista o despacho de fl. 326, intime-se a advogada, Dra. Elaine de Freitas Mendonça Justiniano, inscrita na OAB/SP nº 140.223, a esclarecer, no prazo de 10 (dez) dias.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027223-20.1992.4.03.6100/SP

	2001.03.99.006866-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ESPORTE CLUBE BANESPA
ADVOGADO	:	SP115228 WILSON MARQUETI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	92.00.27223-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Para a regularização da representação processual da requerente, necessária a juntada aos autos dos seus estatutos sociais atualizados, bem como da ata que elegeu o outorgante de fl. 339, os quais, se por cópias, deverão ser autenticadas em cartório próprio ou terem a sua autenticidade declarada.
 2. Nesse sentido, concedo o prazo de 10 (dez) dias, para cumprimento.
- Deste despacho, intime-se somente o apelado.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2004.61.00.006308-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SOCIALCRED COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA DE CREDITO E COBRANCA
ADVOGADO	:	SP167214 LUIS EDUARDO NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 380/381 - No prazo final de 05 (cinco) dias, cumpra a requerente, integralmente, o despacho de fl. 379, trazendo aos autos cópia autenticada ou cuja autenticidade tenha sido declarada, da ata de eleição da sra. Eliete Rodrigues dos Santos, ou de quem lhe faça as vezes, a qual promoveu a outorga de fl. 359.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

	2006.03.99.005956-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SANTOS FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO	:	SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	98.02.00008-6 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 664/672 - O instrumento de procuração de fl. 25 não confere ao advogado poderes para renunciar ao direito sobre o que se funda ação.
 2. Destarte, nesse sentido, regularize a requerente a sua representação processual. Prazo: 10 (dez) dias.
 3. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Deste despacho, intime-se somente o apelante.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

	2010.61.10.004031-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ADRIANO ALBERTO NYSSSEN e outros(as)
	:	AFONSO AIRES DE MELO
	:	ALBERTO MARQUES MONTEIRO DO NASCIMENTO
	:	ALEXANDER CARDOSO VAN MELIS
	:	ALFONSO ADRIANO SLEUTJES
	:	ANTONIO JULIAO BEZERRA DAMASIO
	:	ANTONIO MARCIO FERREIRA DEL POÇO
	:	BERNARDUS HUBERTUS SCHOLTEN
	:	CLAUDIO PETER BECKERS
ADVOGADO	:	SP194602 ADHEMAR MICHELIN FILHO
	:	SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
	:	SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00040319520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 1168/1180 - No prazo de 10 (dez) dias, nos termos da informação prestada pela União Federal (Fazenda Nacional), comprovem os apelados, com documentos hábeis, a efetivação do depósito, em relação aos litisconsortes que nomina, Adriano Alberto Nyssen e Bernardus Hubertus Scholten.
2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2010.61.14.004052-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A e filia(l)(is)
	:	TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELANTE	:	TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELANTE	:	TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELANTE	:	TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
ADVOGADO	:	SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00150838420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 343: Concedo o prazo suplementar de 05 (cinco) dias, para que seja suprida a irregularidade apontada.

Transcorrido o prazo supra, com ou sem manifestação, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44071/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-91.2001.4.03.6182/SP

	2001.61.82.005253-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP095834 SHEILA PERRICONE e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A)	:	TECHINT ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro(a)

DESPACHO

Fls. 746/749: À Apelante, para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Oportunamente, conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060116-59.1995.4.03.6100/SP

	2003.03.99.010845-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal

ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	:	ELIOENE NASCIMENTO DE BARROS e outros(as)
ADVOGADO	:	SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
APELADO(A)	:	ROSA MARIA LOPES DE OLIVEIRA
	:	SERGIO MOREIRA PERES
	:	ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA
	:	PAULO ROBERTO DE MELLO
	:	ANNA MARIA NUNES DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	95.00.60116-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Análise da petição de fls. 130/138, revela que a advogada Dra. Sílvia da Graça Gonçalves Costa, inscrita na OAB/SP nº 116.052, regularmente constituída nos autos (fls. 09/14), permaneceu e detém os poderes outorgados, após a renúncia dos demais advogados da parte autora, ora apelada.

Por conseguinte, não se exige a intimação prevista no art. 45 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da renúncia.

Reconsidero, assim, os despachos de fls. 140 e 145, para reconhecer a regularidade da representação processual dos autores, na pessoa da advogada remanescente.

Ao Setor competente para a retificação da autuação dos autos, de modo a constar tão somente a i. causídica Dra. Sílvia da Graça Gonçalves Costa (OAB/SP 116.052), como advogada dos apelados.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010449-21.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.010449-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DA FUNDACAO CESP
ADVOGADO	:	SP137057 EDUARDO GUTIERREZ e outro(a)
	:	SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO
	:	SP301018 WILLIAM SOBRAL FALSSI
	:	SP207828 GABRIELA GONÇALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00104492120064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os subscritores do recurso de fls. 239/249, os i. advogados Dr. William Sobral Falssi (OAB/SP 301.018) e Dra. Gabriela Gonçalves dos Santos (OAB/SP 367.427) não se encontram devidamente constituídos nestes autos.

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031889-50.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.031889-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
	:	SP146576 WILLIAM CRISTIAM HO
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP206141 EDGARD PADULA e outro(a)
No. ORIG.	:	00318895020084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O i. advogado, Dr. William Cristiam HO (OAB/SP 146.576), não se encontra devidamente constituído nestes autos. Concedo o prazo de 10 (dez) dias para que a irregularidade seja sanada, sob pena de não conhecimento dos recursos excepcionais interpostos.
Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014765-57.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.014765-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	GASPAR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP252163 SANDRO LUIS GOMES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00147655720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Manifesta-se o autor, às fls. 418-421, informando o descumprimento da decisão de antecipação de tutela deferida às fls. 230/237v., que lhe assegurou o custeio de tratamento fisioterápico indicado em razão de danos físicos decorrentes da demora na substituição das próteses ortopédicas utilizadas para viabilizar sua locomoção. Postula o cumprimento integral da decisão em referência.

Intimada, a União limitou-se a noticiar a expedição de ofício à Inventariança da extinta Rede Ferroviária Federal S. A. - RFFSA (fls.402/403) e, na sequência, a ausência de apresentação, pelo réu, do(s) orçamento(s) para "início do processo de contratação" (fls. 407/408).

O decurso do tempo, desde a primeira manifestação do autor, em 09 de dezembro de 2015, comunicando a omissão da ré em autorizar o pagamento da profissional responsável pelo tratamento, e assim, tornar efetiva a decisão judicial, evidencia flagrante descumprimento do pronunciamento desta Corte, em sede de antecipação de tutela.

Nesse sentido, impõe registrar a configuração, até o momento, de situação de privação de acesso ao tratamento fisioterápico indicado.

Ante o exposto, determino que a União dê cumprimento à decisão de fls. 230/237v., trazendo comprovação aos autos do início do tratamento fisioterápico, no prazo máximo de 7 (sete) dias, sob pena de multa de R\$ 300,00 (trezentos reais) por dia de atraso.

Intimem-se com urgência.

Após, retomem-se os autos conclusos.

São Paulo, 20 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027234-78.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.027234-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	:	ISIDORO VILELA COIMBRA
ADVOGADO	:	SP119162A DIAMANTINO SILVA FILHO e outro(a)
	:	SP142868 FREDERICO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO(A)	:	Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO	:	SP115985 EDSON LUIZ LEODORO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00008300620134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

(1) Providencie o subscritor da petição de fls. 1.969/1970, no prazo de 10 (dez) dias, a autenticação dos documentos pertinentes à habilitação do espólio de Isidoro Vilela Coimbra, nos termos do disposto no art. 425, IV, do Código de Processo Civil/2015.

(2) Após cumprimento do item 1, intime-se o Instituto de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se acerca do pedido de habilitação acima referenciado.

Int. Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2013.03.00.030313-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A e outros(as)
	: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇÕES
	: IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
	: IESA OLEO E GAS S/A
	: IESA DISTRIBUIDORA COMERCIAL S/A
	: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
	: PENTA PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA
	: MARCO ANTONIO MILLIOTTI
	: VALDIR LIMA CARREIRO
	: CESAR ROMEU FIEDLER
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00019291720034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 551/554: Manifestem-se as partes. Prazo: 10(dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2013.03.99.028386-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: FERNANDO EDVALDO VIRGINELLI
ADVOGADO	: SP145451B JADER DAVIES
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	: RCF INVEST FOMENTO MERCANTIL LTDA e outros(as)
	: RINALDO FLORENCIO
	: ROSIANE CARNEIRO FLORENCIO VIRGINELLI
No. ORIG.	: 12.00.00015-7 A Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Fls. 137/138: Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44104/2016

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE REPERCUSSÃO GERAL
E RECURSOS REPETITIVOS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013275-29.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.013275-0/SP
--	------------------------

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

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.
Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão no RE nº 928.902/SP, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009690-95.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009690-0/SP
--	------------------------

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

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.
Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão no RE nº 928.902/SP, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009692-65.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009692-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00096926520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão no RE nº 928.902/SP, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-31.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010134-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG.	:	00101343120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão no RE nº 928.902/SP, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-53.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.000191-7/SP
--	------------------------

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

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão no RE nº 928.902/SP, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-94.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.001864-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO	:	SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro(a)
No. ORIG.	:	00018649420144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do **RE nº 928.902/SP**.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

Expediente Nro 2181/2016

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 0004497-40.2002.4.03.6120/SP

	2002.61.20.004497-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	CITRO MARINGA AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00044974020024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44107/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000640-14.2000.4.03.6004/MS

	2000.60.04.000640-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	KHALED NAWAF ARAGI
ADVOGADO	:	MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO
	:	SP314375 LUCIANA TAGLIATI FOLTRAN
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	FADI ZARATE ARAGI
ABSOLVIDO(A)	:	HERCILIO WALTER SILVA ROCHA
No. ORIG.	:	00006401420004036004 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Khaled Nawaf Aragi, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega:

- negativa de vigência e contrariedade aos artigos 59 e 381, incisos III e IV, do Código de Processo Penal, bem como ao artigo 564, inciso IV, do mesmo diploma processual, diante da fixação da pena base acima do limite legal, sem justificar quais as circunstâncias e o *quantum* de aumento em relação a cada uma delas, o que caracteriza nulidade absoluta;
- negativa de vigência e contrariedade ao artigo 301, inciso V, § 3º, do Código de Processo Civil, porque presente litispendência e coisa julgada, além da ocorrência da prescrição quinquenal e a consequente negativa de vigência e contrariedade aos artigos 2º, parágrafo único, 107, inciso IV, 109, inciso III e 111, todos do Código;
- violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, porque existente a coisa julgada nos processos nºs 2000.60.04.006643-70 (3ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS) e 2000.60.00.001119-7), nos quais o acusado foi condenado pelo mesmo objeto desta ação penal;
- negativa de vigência e contrariedade dos artigos 2º, parágrafo único; 107, IV, 109, III, e 111, todos do Código Penal, porquanto caracterizada a prescrição da pretensão punitiva;
- violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal;

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1096/1105, em que se requer a inadmissibilidade do recurso e, se cabível, o seu desprovimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 -

ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Com relação à caracterização da litispendência e coisa julgada, o acórdão pontua:

Alega a defesa, em razões recursais, a existência de litispendência e bis in idem em relação aos autos da ação penal nº 0001119-19.2000.4.03.6000 e nº 987-02.2004.811.0006, bis in idem em relação aos autos nº 0000643-22.2000.4.03.6004 e nº 0001118-34.2000.4.03.6000 e, às fls. 916-916-v, litispendência em relação ao feito nº 2000.60.04.0000643-7.

Contudo, da simples leitura das respectivas iniciais, juntadas pela própria defesa às fls. 879/884 e apensos, verifica-se que tais fatos não guardam identidade com os do presente feito.

Nos autos n. 0001119-19.2000.4.03.6000 (fls. 886/891), o apelante foi denunciado pela prática dos delitos previstos artigo 22 da Lei 7.492/86 e artigo 1º, I e II, da Lei nº 8.137, 90, em decorrência da remessa ilegais de divisas ao exterior (R\$ 380.000,00 - trezentos e oitenta mil reais), por meio de contas CC5, em outubro 1996, sem as devidas informações ao Banco Central e declaração à Receita Federal, por meio da empresa COMERCIAL DE ALIMENTOS TORNADO LTDA, constituída em nome de laranjas (Abul Kader Ali Taktak e Lúcia da Costa Vieira) e da qual era o real proprietário.

Em relação aos autos nº 0001118-34.2000.4.03.6000, os fatos referem-se à remessa ao exterior, por meio de contas CC5, de R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais), entre outubro e dezembro de 1996, pela empresa ATACADO DE ALIMENTOS CUIABÁ, sendo que KHALED NAWAF ARAGI foi então denunciado como incurso no artigo 22 da Lei nº 7.492/86, juntamente com Susan Kawkb Keder, Ibhram Ismail Saheli e Magnon Add Al Houssain, por promover depósitos sem origem justificada na conta da referida empresa.

No que tange ao feito de nº 2000.60.04.0000643-7, verifica-se que o inquérito policial restou arquivado, conforme se observa às fls. 895/900.

Por fim, no que tange aos autos 987-02.2004.811.0006 (1ª Vara Criminal da Comarca de Cáceres/MT), a defesa faz proposições genéricas e não há nos autos quaisquer elementos para comprovar tal alegação.

Em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, somente é possível identificar que o feito supracitado trata do delito previsto no artigo 1º, incisos I e VI da Lei 9.613/98 c/c 29 do Código Penal. Contudo, ainda que o delito imputado seja o mesmo, tal situação não implica a identidade de condutas e dupla condenação.

Deste modo, não merecem acolhidas alegações de litispendência. Alterar tal entendimento implicaria a reanálise do arcabouço probatório, o que é vedado pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto à coisa julgada, verifica-se a ausência do necessário prequestionamento.

Por fim, não há se falar em prescrição, porquanto ausente o decurso do lapso temporal necessário entre os marcos reguladores do instituto.

[Tab]

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000640-14.2000.4.03.6004/MS

	2000.60.04.000640-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	KHALED NAWAF ARAGI
ADVOGADO	:	MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO
	:	SP314375 LUCIANA TAGLIATI FOLTRAN
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	FADI ZARATE ARAGI
ABSOLVIDO(A)	:	HERCILIO WALTER SILVA ROCHA
No. ORIG.	:	00006401420004036004 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Khaled Nawaf Aragi, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF); ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX), legalidade (art. 5º, XXXIX) e anterioridade (art. 5º, XL).

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1106/1115, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a contrariedade deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

No tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*" (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

No mais, quanto à alegada violação ao artigo 97 da Carta Magna, tem-se que o recurso não merece trânsito.

Nesse sentido:

"*RESERVA DE PLENÁRIO - VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA DO SUPREMO - INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL - DISTINÇÃO. O Verbetes Vinculante nº 10 da Súmula do Supremo não alcança situações jurídicas em que o órgão julgador tenha dirimido conflito de interesses a partir de interpretação de norma legal.*" (STF, Primeira Turma, AgR na RCL nº 16.265/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 18.08.2014)

Ante o exposto, no tocante à alegação de violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, nego seguimento ao recurso extraordinário, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC; e, no que sobeja, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008220-44.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.008220-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GERSON FUJIHARA
ADVOGADO	:	SP035220 AGUINALDO RANIERI DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	UMBERTO LOPRETE
ADVOGADO	:	SP038004 JOSE PAULO ADORNO ABRAHAO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00082204420034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Gerson Fujihara, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos recursos da acusação e da defesa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, afronta direta ao artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e ao artigo 18, parágrafo único, do Código Penal, porquanto deve ser reconhecida a atipicidade da conduta do recorrente, com a sua consequente absolvição nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Com contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Verifica-se que o *decisum*, de acordo com o livre convencimento motivado, entendeu haver prova do fato ilícito suficiente a embasar um decreto condenatório. Logo, inverter a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado nesse sentido. Confram-se os precedentes:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ART. 19 DA LEI 7.492/86.

PRETENSÃO DE REFORMA. CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. O processo e o julgamento dos fatos imputados na denúncia são da competência soberana das instâncias ordinárias.

2. O juiz da causa pode condenar o réu por delito diverso daquele pelo qual foi denunciado, desde que haja correlação com os fatos narrados na denúncia.

3. Deve o magistrado, no momento da sentença, corrigir e adequar a tipificação, atribuindo-lhe definição jurídica diversa, mesmo que tenha de aplicar pena mais grave. Trata-se, na hipótese, da emendatio libeli, prevista no art. 383 do CPP.

4. O pleito de condenação não comporta acolhimento por implicar o revolvimento do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do apelo especial, dada a vedação pela Súmula 7/STJ.

5. Recurso não-conhecido.

(REsp 876.896/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 01/02/2010)

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

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002493-36.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.002493-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CELSO MARCANSOLE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP130408 MARIA REGINA PIVA GERMANO DE LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	JOAO BERNARDINETTI RIOS

ADVOGADO	:	SP164711 RICARDO SOARES LACERDA e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA falecido(a)
No. ORIG.	:	00024933620064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Inicialmente, consign-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal." (Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

Assim sendo, intime-se o advogado do réu para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo *parquet*, no prazo legal, sob pena de abandono de causa.

Caso não oferecidas as contrarrazões, intime-se pessoalmente o réu para constituir novo advogado para defender-lhe nestes autos.

Decorrido o prazo legal e inerte o réu, encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para atuação na causa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007918-65.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.007918-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RICHARD DEL CASTILLO ALMINCO
ADVOGADO	:	SP146703 DIOGO CRISTINO SIERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Richard Del Castillo Alminco (fls. 728/736), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público.

Alega-se:

- violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que presentes os requisitos necessários à aplicação desta causa de diminuição de pena em patamar maior, bem como dissídio jurisprudencial sobre o assunto;
- violação do artigo 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal, porquanto preenche os requisitos para cumprimento da pena em regime inicial semiaberto;
- violação do § 2º do artigo 387 do CPP porque não levado em conta o tempo de prisão provisória para fins de determinação do regime

inicial de cumprimento de pena.

Contrarrazões a fls. 745/751 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (COCAÍNA - 2.500 GRAMAS - MASSA LÍQUIDA). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA-BASE. ATENUANTES. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, LEI N.º 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS: INVIABILIDADE. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

01. As circunstâncias em que foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria dos mesmos.

02. Pena-base elevada ao patamar de 06 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa, considerado o elevado grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e grande quantidade de tóxico que se buscou transportar.

03. Incidência da atenuante da confissão, ainda que o réu tenha sido preso em flagrante, pois espontaneamente confessou os fatos, o que, inclusive, foi utilizado para embasar a condenação. Percentual: 1/6 (um sexto).

04. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Evidente, in casu, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, uma vez que o acusado é peruano e veio ao Brasil somente para transportar a droga apreendida.

05. A simples distância entre países ou a escala/conexão em um terceiro país não justificam por si só a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior, o que não restou demonstrado no caso em tela. Causa de aumento aplicada no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).

06. Não há provas seguras de que o réu faça parte da organização criminosa, havendo de se concluir que serviu apenas como transportador de forma esporádica, eventual, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício legal de redução de pena previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, mas apenas no mínimo legal. Aplicada a redução no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

07. Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

08. Fixado o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, pois as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Estatuto Repressivo não são desfavoráveis ao acusado.

09. A consideração do tempo de prisão provisória para fins de detração e progressão de regime prisional deverá ser oportunamente apreciada na fase própria da execução da pena, momento em que, ademais, se viabilizará a aferição quanto à presença de todos os requisitos, subjetivos e objetivos, necessários ao deferimento do pretendido benefício.

10. 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.

11. Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação provido em parte.

Defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em patamar maior (2/3).

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício era aplicável por entender preenchidos os seus requisitos, fixando a diminuição à razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso.

Não se pode tachar de violado o dispositivo legal se não adotado o percentual máximo de redução previsto, como quer a defesa, pois os limites de redução ficam a critério do juiz, que, sopesando as particularidades do caso concreto, fixa o *quantum* necessário à satisfação da reprimenda.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. PLEITO PELA APLICAÇÃO NO PATAMAR

MÁXIMO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. REGIME MAIS BRANDO. NÃO FIXAÇÃO. PECULIARIDADES DA AÇÃO DELITUOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na vertente da Excelsa Corte, as Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça entendem que o julgador, ao reconhecer que o réu faz jus à causa especial de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, deve aplicar a minorante dentro dos graus balizadores estipulados no mencionado dispositivo legal, levando em consideração os elementos concretos coligidos aos autos, com preponderância da natureza, da diversidade e da quantidade dos entorpecentes apreendidos, haja vista o disposto no art. 42 da mesma lei, objetivando atender aos fins da reprimenda, bem como aos princípios da discricionariedade vinculada e da individualização da pena.
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu adequada a redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), considerando que a natureza e a quantidade de droga apreendida teria o condão de gerar conseqüências gravíssimas a número relevante de pessoas.
3. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, conforme ocorreu in casu, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos.
4. Incabível o conhecimento do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, tendo em vista o não preenchimento do requisito previsto no art. 44, I, do Código Penal, em razão da manutenção da pena acima de 4 (quatro) anos.
5. Não obstante a fixação da sanção corporal tenha sido estabelecida abaixo de 8 (oito) anos, as instâncias ordinárias entenderam adequada a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, pois teve por baliza as peculiaridades das circunstâncias judiciais que cercaram a prática da ação delituosa.
6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1388065/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 08.04.2014, DJe 15.04.2014)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO REDUTOR EMPATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

1. O legislador não definiu os critérios a serem adotados pelo magistrado para a escolha do percentual de redução da pena no crime de tráfico de entorpecentes.
2. Na espécie, o Tribunal de origem reformou o entendimento do Juízo de 1º grau para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em 1/6 (um sexto). Natureza e quantidade das substâncias consideradas na primeira fase de fixação da pena.
3. Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.
4. Incabível a substituição da reprimenda em face da ausência do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.
5. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 295898/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 16.12.2014, DJe 02.02.2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/5 (UM QUINTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE, NA HIPÓTESE, DE FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.
2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.
3. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. Precedentes.
4. Na espécie, a variedade e a quantidade das drogas apreendidas - aproximadamente 1237,9g de "crack" e 158g de "cocaína" -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual

seja: 2/3 (dois terços).

5. Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

6. In casu, o quantum de reprimenda aplicado (05 anos de reclusão) e a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas, justifica o estabelecimento do regime fechado, tudo nos termos do art. 33, §3.º, do Código Penal.

7. Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do habeas corpus."

(STJ, HC 272106/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.02.2014, DJe 26.02.2015)

Desse modo, como os limites da redução ficam a critério do juiz, de acordo com as peculiaridades do caso, a tese da recorrente encontra óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, inclusive no que tange ao alegado dissídio jurisprudencial.

Não se há falar em *reformatio in pejus*, vez que o *decisum* reduziu o percentual do benefício em acolhimento de alegação do recurso ministerial.

Sobre o regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, compete às instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e as do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Assim, descabe às cortes superiores apreciar os fatos que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, sob pena de afronta ao enunciado sumular nº 07 do STJ. No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus. 3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve a redução de 1/3 (um terço) concedida pela sentença, levando em conta a primariedade, além do fato de não ter sido comprovado ser o paciente integrante de organização criminosa. Contudo, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (199 pinos de cocaína) e a natureza da substância entorpecente, justificam a não aplicação da fração redutora em seu patamar mais elevado. 4. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela. No entanto, cabe ao Tribunal de origem sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena. 5. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte estadual, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixe o regime que entender adequado, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observando as exigências previstas nos dispositivos respectivos do Código Penal."

(STJ, HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013) - grifo inexistente no original.

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional. 2. Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, ao argumento de que, quando da dosimetria da pena, as circunstâncias do crime não teriam sido corretamente analisadas e, por isso, a benesse constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicada em seu grau máximo, influenciando, conseqüentemente, na fixação do regime de cumprimento de pena, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 3. In casu, a pretensão de se obter habeas corpus de ofício para que, superando vício procedimental na interposição de seu recurso, este Tribunal Superior examine o mérito da causa, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada na presente via. 4. Agravo regimental não provido."

Inobstante, assente na jurisprudência o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida justifica maior rigor na reprimenda, inclusive no tocante ao regime inicial. Confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. (I) QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DO STJ. SÚM. 83/STJ. (II) REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚM. 7/STJ. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B", DO CP. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚM 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos em poder do acusado constitui circunstância hábil a denotar a dedicação às atividades criminosas, podendo impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 à minguada do preenchimento dos requisitos legais.

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da pena base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula nº 7/STJ.

3. "Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a natureza e a quantidade da droga apreendida (...) constituem elementos idôneos a justificar a imposição do regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta" (AgRg no HC 280.819/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 11/03/2014, DJe 09/05/2014).

4. **Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no AREsp 550783/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.08.2014, DJe 03.09.2014) - grifo meu.
"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO (2,3 KG DE COCAÍNA). TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. PRECEDENTES DESTA 6ª TURMA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DIREITO. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Nos delitos de tráfico de entorpecentes, é adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga (2,3kg de cocaína).

- "Pacíficou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o simples fato de transportar a droga em transporte público permite a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, que faz expressa remissão ao art. 33 da mencionada lei" (AgRg no REsp 1.359.409/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 28/3/2014).

- A existência de circunstância judicial desfavorável ao agente, como natureza e quantidade da droga apreendida, possibilita a fixação de regime inicial mais gravoso.

- Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois a reprimenda corporal foi fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos (art. 44, I, do Código Penal).

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 510347/MS, 6ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 12.08.2014, DJe 11.09.2014) - grifo meu.
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DO CP. REGIME PRISIONAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, restando bem fundamentada a fixação do regime inicial fechado, em razão da elevada quantidade de droga encontrada em poder do agravante, a imposição do regime mais gravoso não configura violação ao art. 33 do CP.

2. Rever tal entendimento é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no REsp 1327376/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Campos Marques, j. 25.06.2013, DJe 01.07.2013)

Finalmente, não se pode falar em violação do § 2º do artigo 387 do CPP porque o v. acórdão remeteu a sua aplicação ao juízo da execução.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/05/2016 32/897

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000232-96.2009.4.03.6007/MS

	2009.60.07.000232-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE	:	EDEMIR ANTONIO GOLLO
ADVOGADO	:	MS005337B JAASIEL MARQUES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002329620094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração em embargos de declaração opostos por Edemir Antônio Gollo em face de decisão que não conheceu dos primeiros aclaratórios diante da manifesta intempestividade.

Requer o embargante a comutação dos embargos de declaração opostos anteriormente para agravo de instrumento, considerando o prazo de 05 (cinco) dias para a sua interposição. Por consequência, de rigor o reconhecimento de sua tempestividade recursal.

É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 619 do CPP o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado. Prejudicado o pedido de comutação recursal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007712-28.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.007712-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUAELIO MARTINS LEDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	CELSO RICARDO RODRIGUES FEIO
	:	FABIO SERGIO CANEDO
	:	FELIPE MALINGRE MAGAN MACHADO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00077122820094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Suaélío Martins Leda, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- afronta aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a C. Turma Julgadora, devidamente provocada por intermédio de Embargos de Declaração, não teria sanado as omissões apontadas pelo recorrente;
- ofensa aos artigos 155, 381, III e 386, incisos IV, V e VI, todos do Código de Processo Penal, haja vista que a condenação do recorrente foi fundamentada exclusivamente em documentos fornecidos pela polícia federal, sem passar pelo crivo do contraditório;
- contrariedade ao artigo 14, III, do Código Penal, já que houve apenas tentativa dos delitos pelos quais o recorrente foi condenado.

Contrarrazões, às fls. 1261/1278, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido apresenta a seguinte ementa:

PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. OPERAÇÃO CAPITÃO JACK. PRELIMINAR AFASTADA. AUTORIA COMPROVADA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. ELEVADO VALOR PROBATÓRIO. ARTIGO 14, II, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Autoria. Fato conjunto probatório. A doutrina e a jurisprudência pátria sedimentaram o entendimento de que os depoimentos de policiais detêm elevado valor probatório, servindo de lastro para a formação da convicção do Juiz em relação aos fatos postos a deslinde.

2. Delito de tráfico internacional de drogas. Tipo multinuclear. Consumação. Bastante a promoção de uma das condutas previstas: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas. In casu, réu denunciado e condenado por manter em depósito substância entorpecente para remessa ao exterior. Apreensão em solo brasileiro. Tipo penal perfeito na sua integralidade. Descabimento da forma tentada.

3. Sentença condenatória mantida.

4. Recurso desprovido.

Inicialmente, quanto à alegada contrariedade aos artigos 619 e 620 do Código Processual Penal, a C. Turma Julgadora pontuou: *Sustenta o embargante, às fls. 3.411/3.415, que se operou grave equívoco quando do julgamento da apelação. Pretende a concessão de efeitos infringentes com absolvição nos moldes do artigo 386, incisos IV, V e VII do Código de Processo Penal ou reconhecimento da forma tentada do delito de tráfico de drogas, alegando, em síntese, que:*

- a) o decreto condenatório baseou-se exclusivamente em provas extrajudiciais, especialmente em fotografias sem a mínima

nitidez e deduções dos policiais federais, em afronta ao artigo 155 do Código Penal; e
b) o delito imputado, além de ter seu inter criminis interrompido em solo brasileiro, não se consumou pela intervenção da Polícia Federal, quando da apreensão, devendo incidir a regra do artigo 14, II, do Código Penal.

(...)

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão; não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.

Na verdade, a pretensão recursal é pela reapreciação e modificação de sentido da decisão para que as teses do embargante, renovadas em sede de embargos declaratórios, sejam acolhidas, objetivo que escapa às hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

Ainda que assim não fosse, baseando-se o embargante no erro de julgamento, especialmente com vistas à modificação do sentido da decisão, deve manejar o instrumento processual adequado, não se prestando os embargos declaratórios à reforma do julgado, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal.

Por fim, os embargos de declaração para fins de questionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, de modo que é suficiente, apenas, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos declaratórios.

Verifica-se que as alegadas omissões apontadas pelo recorrente nos embargos são as mesmas aqui trazidas como ofensas a dispositivos de lei federal.

Não restou configurada a contrariedade ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. Diferentemente do que alega o recorrente, a condenação foi fundamentada em acervo reunido extrajudicialmente e em juízo.

No que toca à questão do ônus da prova inscrita no artigo 156 do Código de Processo Penal, violação não houve à referida norma, pois o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para o fim de condenar o acusado. De todo modo, em relação ao argumento de que não há prova suficiente nos autos para a condenação, na verdade o recorrente requer nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. E, assim, afastado também o argumento quanto à violação do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Quanto à alegação de não tipificação dos delitos pelos quais o recorrente foi condenado, mas apenas a tentativa, nos termos do artigo 14 do Código Penal e ofensa ao artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, o recurso não merece ser admitido, porquanto da leitura das razões percebe-se que o recorrente pretende o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, o que é defeso na instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se precedentes nesse sentido, *a contrario sensu*: **PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO CONHECIMENTO DA ILICITUDE DA CONDUTA. DÚVIDA ACERCA DO DOLO. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. Afirmada pela instância ordinária a comprovação de materialidade e autoria do crime, a análise da pretensão recursal requer o **reexame** do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ.

2. Nos limites estabelecidos pelo art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade eventualmente existentes no julgado, o que não foi constatado no presente caso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 397.260/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 20/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 355.272/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, verbis:

CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se desprovida a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário. Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)
"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

Ademais, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar os acusados e um novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da já mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003390-07.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.003390-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIO CAVALCA MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033900720104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que acolheu a preliminar da defesa e absolveu o acusado, em razão da aplicação do princípio da insignificância. Alega, em síntese, divergência jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 334, § 1º, "d", do Código Penal, ao argumento de que o princípio da insignificância aplicar-se-ia aos casos em que os tributos ilididos não ultrapassem a quantia R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo inaplicável o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) previsto na Portaria/MF nº 75/2012.

Em contrarrazões, o recorrido pugna pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos recursais genéricos.

Encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1112748/TO), que *"incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02"*.

No entanto, diverso é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, para quem a aplicação do princípio da insignificância deve observar o parâmetro estipulado pela Administração para atuação em execução fiscal, atualmente no patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) conforme Portaria MF nº 75/2012. Neste sentido: *HC 126746 Agr/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 14.04.2015, DJe 06.05.2015; HC 126191/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03.03.2015, DJe 07.04.2015; HC 123861/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 07.10.2014, DJe 24.10.2014; HC 123032/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.08.2014, DJe 25.08.2014; HC 118067/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.2014, DJe 09.04.2014.*

No caso em apreço, o órgão fracionário desta Corte aplicou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (fl. 267 vº).

À vista das razões utilizadas no *decisum*, afasta-se a discussão de índole infraconstitucional, porquanto o Tribunal decidiu a matéria em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte. Assim, descabido o recurso especial, uma vez que não compete ao Superior Tribunal de Justiça o reexame de questões constitucionais.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL EM TECNOLOGIA MILITAR. GDATEM. EXTENSÃO AOS INATIVOS. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos o direito dos inativos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Operacional em Tecnologia Militar - GDATEM.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC n. 41/2003.

3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, o reexame de matéria de cunho eminentemente constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 225434/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.12.2012, DJe 13.12.2012)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004725-45.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.004725-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RAQUEL BROSSA PRODOSSIMO LOPES
ADVOGADO	:	SP235199 SANTIAGO ANDRE SCHUNCK e outro(a)
No. ORIG.	:	00047254520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigne-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, *"a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal."* (Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

Assim sendo, intime-se o advogado da ré para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo *parquet*, no prazo legal, sob pena de abandono de causa.

Caso não oferecidas as contrarrazões, intime-se pessoalmente a ré para constituir novo advogado para defender-lhe nestes autos.

Decorrido o prazo legal e inerte a ré, encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para atuação na causa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005734-80.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.005734-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE ARNALDO DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP228986 ANDRE LUIZ LIPORACI DA SILVA TONELLI e outro(a)
APELANTE	:	JOSE LUIS MATOS PIRES
ADVOGADO	:	SP345175 THALES VILELA STARLING e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00057348020134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigne-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal." (Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

Assim sendo, intime-se o advogado do réu José Luis Matos Pires para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo Parquet, no prazo legal, sob pena de abandono de causa.

Caso não oferecidas as contrarrazões, intime-se pessoalmente o réu para constituir novo advogado para defender-lhe nestes autos.

Decorrido o prazo legal e inerte o réu, encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para atuação na causa.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2013.61.17.002278-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO TABBAL CHAMATI
ADVOGADO	:	SP012071 FAIZ MASSAD e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ANA CHRISTINA BERNARDO DORNELLAS CHAMATI
No. ORIG.	:	00022787720134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Sérgio Tabbal Chamati com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por esta Corte que negou provimento ao seu apelo e, de ofício, corrigiu o valor unitário do dia-multa.

Alega-se:

- afronta ao art. 109, V, do CP, diante da ocorrência de prescrição com base na pena *in concreto*;
- violação do art. 222 do CPP, bem como das Leis nºs 11.419/06 e 11.900/09, porquanto não intimado o defensor constituído da data de audiência de oitiva de testemunha realizada por carta precatória;
- negativa de vigência ao art. 171, § 3º, do CP, ao argumento de que não estaria demonstrado o dolo do agente, que se encontrava doente e teria exercido atividade remunerada no período em que aposentado por invalidez seguindo recomendação médica;
- contrariedade aos arts. 49 e 52 da Lei nº 8.213/91, pois não comprovado que o réu exercera, concomitantemente ao recebimento do benefício previdenciário, "atividade que lhe garanta a subsistência" ou "atividade habitual";
- ofensa ao art. 184 do CPP, em razão do indeferimento do pedido de realização de incidente de insanidade mental.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Sobre a alegada prescrição da pretensão punitiva, assim manifestou-se o acórdão recorrido:

"O crime de estelionato qualificado (artigo 171, § 3º, do Código Penal), é delito de natureza binária, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores. Será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da Previdência Social, fluindo o prazo prescricional a partir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. Quando praticado por terceiros não beneficiários, será crime instantâneo de efeitos permanentes, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.

Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO PELO BENEFICIÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CRIME DE EFEITOS PERMANENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O delito de estelionato perpetrado contra a Previdência Social tem natureza distinta, a depender do agente que pratica o ilícito, se o próprio segurado, que recebe mês a mês o benefício indevido, ou o servidor da autarquia previdenciária ou, ainda, por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos.

2. Conforme a atual jurisprudência dos tribunais superiores, o ilícito cometido pelo segurado da previdência é de natureza permanente, e se consuma apenas quando cessa o recebimento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem do prazo prescricional; e o delito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes, sendo que sua consumação ocorre no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, data na qual se inicia a contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva. (...)"

(STJ, 6ª Turma, RHC 27582 / DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/08/2013). (grifei)

"HABEAS CORPUS. PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES QUANDO SUPOSTAMENTE PRATICADO POR TERCEIRO NÃO BENEFICIÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. (...) 2. Este Supremo Tribunal Federal assentou que o crime de estelionato previdenciário praticado por terceiro não beneficiário tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes, e, por isso, o prazo prescricional começa a fluir da percepção da primeira parcela. Precedentes. (...)"

(HC 112095, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2012 PUBLIC 08-11-2012) (grifei)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA JURÍDICA. CRIME PERMANENTE.

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. (...) 2. O crime de estelionato previdenciário, quando praticado pelo próprio favorecido pelas prestações, tem caráter permanente, cessando a atividade delitiva apenas com o fim de sua percepção, termo a quo do prazo prescricional. Precedentes. 3. Iniciado o prazo prescricional com a cessação da atividade delitiva, não é cabível o reconhecimento da extinção da punibilidade no caso concreto. Inocorrência da prescrição. 4. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito." (HC 121390, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 12-03-2015 PUBLIC 13-03-2015)

Conforme disposição do art. 110, § 1º, do Código Penal, a prescrição, com o trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena concretamente aplicada.

No caso, SÉRGIO TABBAL CHAMATI foi definitivamente condenado à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, pena contra a qual não recorreu o parquet.

Assim, diante da pena concretamente aplicada, aplica-se o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do estatuto repressivo.

Diante deste quadro, considerando que o réu foi o próprio beneficiário da prestação previdenciária indevida, a pretensão punitiva não se encontra prescrita, vez que o fato delitivo se encerrou em 25.07.2012 (data de cessação do benefício previdenciário indevido), e o recebimento da denúncia se deu em 09.12.2013 (fl. 489); a sentença condenatória, por sua vez, foi publicada em 12.06.2015 (fls. 659/663), não tendo sido superado, entre nenhum destes marcos interruptivos da prescrição, o lapso temporal de quatro anos.

Assim, rejeito a preliminar."

O recorrente pugna pelo reconhecimento da prescrição ao argumento de que o delito praticado não seria de natureza permanente.

Todavia, a fraude contra o INSS, quando praticada pelo próprio beneficiário, é considerada estelionato em sua modalidade permanente, fato já reconhecido e pacificado tanto pelo Superior Tribunal de Justiça quanto pelo Supremo Tribunal Federal, consoante arestos abaixo colacionados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONDUTA PRATICADA PELA PRÓPRIA BENEFICIÁRIA. CRIME PERMANENTE.

1. A atual jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte é no sentido de que o estelionato praticado contra a Previdência Social, quando praticado pela própria beneficiária, configura crime permanente (REsp n. 1.206.105/RJ, Relator Ministro GILSON DIPP, 3ª Seção, publicado no DJe de 22/08/2012).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EREsp 1162656/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 26.11.2014, DJe 04.12.2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA.

ORDEM DENEGADA. 1. O agente que perpetra a fraude contra a Previdência Social recebe tratamento jurídico-penal diverso daquele que, ciente da fraude, figura como beneficiário das parcelas. O primeiro pratica crime instantâneo de efeitos permanentes; já o segundo pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida da Previdência. 2. Consectariamente, em se tratando de crime praticado pelo beneficiário, o prazo prescricional começa a fluir da cessação da permanência. Precedentes: HC nº 99.112, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/4/2010, 1ª Turma; HC 101.481, rel. min. Dias Toffoli, j. 26/4/2011, 1ª Turma; HC 102.774/RS, rel. Min. Ellen Gracie, j. 14/12/2010, 2ª Turma, DJ de 7/2/2011. 3. In casu, narra a denúncia que o paciente participou não apenas da fraude à entidade de Previdência Social, por meio de conluio com servidor do INSS, mas figurou como destinatário dos benefícios previdenciários, que recebeu até 30/10/2006. 4. Dessa forma, forçoso reconhecer que o prazo prescricional teve início apenas na referida data, em que cessada a permanência. 5. Ordem denegada.

(STF, HC 102049/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.11.2011, DJe 09.12.2011)

Habeas corpus. Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crime de estelionato contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Conduta praticada por particular que deu causa à inserção fraudulenta de dados no sistema do INSS, visando beneficiar terceiro. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Prescrição. Termo inicial. Data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício irregular. Prescrição retroativa consumada. Constrangimento ilegal verificado. Extinção da punibilidade declarada. Ordem concedida. 1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme "quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilícitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se prostrar no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva" (HC nº 104.880/RJ, Segunda Turma, da relatoria do Min. Ayres Britto, DJe de 22/10/10). 2. Aplicando o entendimento desta Suprema Corte, verifica-se que, entre a data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício (art. 111, inciso I, do Código Penal) e a data do recebimento da denúncia (art. 117, inciso I, do Código Penal), transcorreu, in albis, período superior a quatro anos, o que demonstra a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva do paciente. 3. Ordem concedida.

(STF, HC 101999/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.05.2011, DJe 24.08.2011)

Estando o aresto objurgado em consonância com o entendimento das Cortes Superiores, mostra-se descabido o recurso nesse ponto, encontrando óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Relativamente à alegação de ofensa ao art. 222 do Código de Processo Penal, o recurso também não comporta admissão, pois a

pretensão contrária a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no enunciado sumular nº 273, segundo o qual *"intimada a defesa da expedição de carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado"*. Nesse particular, portanto, o recurso fica obstaculizado, novamente, pela súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça. Acerca da pretensão negativa de vigência ao art. 171, § 3º, do CP, sob a alegação de que não estaria demonstrado o dolo do agente ou de inexistência de provas de que o recorrente tenha exercido "atividade laboral que lhe garantia a subsistência", bem como de que o réu estava doente e teria exercido atividade remunerada no período em que aposentado por invalidez seguindo *"orientação de seu médico quanta a necessidade de praticar atividades com o escopo de melhorar seu quadro de depressão e bipolaridade profunda"*, verifica-se o nítido intento do recorrente de ingressar na órbita probatória. Ou seja, não se pretende inibir discussão jurídica sobre a qualificação jurídica dos fatos, mas demonstrar que eles não correspondem ao que concluiu o acórdão.

A pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido - seja pela inexistência de provas suficientes e aptas a embasarem a prolação de decisão condenatória, seja pela ausência de dolo - demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. EFICÁCIA INTERRUPTIVA DO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 219, §§1º, 2º, 3º e 4º, do CPC.

1. A revisão do entendimento adotado pela Corte estadual, que concluiu pela inércia do autor em promover a citação válida do réu, demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n.7/STJ. 2. O despacho que ordena a citação somente possui o condão de interromper a prescrição se o autor promover a citação válida do réu no prazo de dez dias, o qual pode ser prorrogado até o máximo de noventa dias, consoante o disposto art. 219, §§1º, 2º, 3º e 4º, do CPC. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 672.409/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

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

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável reexame de provas, o que, repita-se, é vedado pelo verbete sumular nº 7 do STJ.

Quanto aos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.231/91, os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

Por fim, quanto à alegada afronta ao art. 184 do CPP, o acórdão recorrido manifestou-se nos seguintes termos:

"A defesa aduz, ocorrência de cerceamento de defesa, visto que foi rejeitada a realização de incidente de insanidade mental no acusado.

Contudo, não ocorre o referido vício processual. Nos termos do art. 184, do Código de Processo Penal:

"Art. 184. Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade."

Segundo GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

"Trata-se de uma providência natural, no quadro de produção de provas, que a autoridade policial ou judiciária indefira aquelas que forem impertinentes para a solução do caso"

(Manual de Processo Penal e Execução Penal, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 367)

Indeferiu-se a realização da prova requerida em virtude dessa diligência nada contribuir para a elucidação dos fatos aqui tratados, isto é, a busca da caracterização do delito de estelionato previdenciário, consubstanciando-se em providência meramente protelatória.

O quadro clínico e eventual incapacidade laborativa do acusado estão fora de questão nestes autos, sendo o fulcro desta ação penal a demonstração da fraude contra a autarquia previdenciária, consubstanciada na percepção concomitante de benefício previdenciário por incapacidade e remuneração por exercício profissional."

Simple leitura do excerto transcrito evidencia que a produção da prova requerida pelo recorrente foi indeferida em razão de ser considerada impertinente. Com efeito, bastava para a caracterização do delito em questão a *"percepção concomitante de benefício previdenciário por incapacidade e remuneração por exercício profissional"*, consoante bem ressalta o *decisum*, motivo por que se mostra, de fato, irrelevante e dispensável a realização de incidente de insanidade mental no réu. Logo, absolutamente despida da plausibilidade a tese de suposta ofensa ao dispositivo em análise.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00012 HABEAS CORPUS Nº 0023987-21.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.023987-3/MS
--	------------------------

IMPETRANTE	:	WILSON TAVARES DE LIMA
PACIENTE	:	CRISTIANO DA SILVA MARQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS008290 WILSON TAVARES DE LIMA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	:	00010634020154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no art. 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fl. 562 que admitiu o presente reclamo.

A certidão de fl. 561 noticia que o recurso é intempestivo.

Com efeito, a decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04.04.16 (segunda-feira), conforme certificado à fl. 515v.

Nos termos do art. 4º da Lei nº 11.419/06, considera-se como data de publicação o dia útil seguinte, no caso, 05.04.16 (terça-feira). A fluência do prazo de 5 (cinco) dias para interposição do recurso ordinário, conforme art. 30 da Lei nº 8.038/90, iniciou-se, assim, na data de 06.04.16 (quarta-feira).

Logo, a peça recursal protocolada somente em 15.04.16 (fl. 516) é manifestamente extemporânea.

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, o recurso não comporta admissão.

Ante o exposto, não admito o recurso ordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001673-65.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.001673-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ANDRE TIAGO CUGLER COSTA
ADVOGADO	:	SP066251 ANTONIO ROBERTO BARBOSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00016736520154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigne-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.*" (Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

Assim sendo, intime-se o advogado do réu para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo *parquet*, no prazo legal, sob pena de abandono de causa.

Caso não oferecidas as contrarrazões, intime-se pessoalmente a ré para constituir novo advogado para defender-lhe nestes autos.

Decorrido o prazo legal e inerte o réu, encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para atuação na causa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00014 HABEAS CORPUS Nº 0002981-21.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002981-0/SP
--	------------------------

IMPETRANTE	:	JOELMIR MENEZES
	:	MARCIO CEZAR JANJACOMO
PACIENTE	:	PAULO JOSE DINIS RUAS
ADVOGADO	:	SP086438 MARCIO CEZAR JANJACOMO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00007557120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44110/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537063-32.1998.4.03.6182/SP

	1999.03.99.098279-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP034677 FRANCISCO RIBEIRO ALBERTO BRICK
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP105103 JOSE MARCOS SEQUEIRA DE CERQUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	98.05.37063-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, não está em sintonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser possível a utilização do número de funcionários ou da atividade exercida pelo contribuinte como base de cálculo da taxa impugnada.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento. Base de cálculo. Número de empregados. Atividade. Dados insuficientes para se aferir o efetivo poder de polícia. 1. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida. 2. O critério do número de empregados ou, isoladamente, da atividade exercida pelo contribuinte para se aferir o custo do exercício do poder de polícia desvincula-se do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (RE 736446 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016)

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

Int.

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

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0047089-33.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.047089-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	:	SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A)	:	REGINA ARNALDO RODRIGUES e outro(a)
	:	DROGARIA ROMANA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP128097 LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo interno interposto pelo segurado para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que julgou prejudicado o recurso especial que desafia v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nas razões deste agravo, a parte agravante sustenta a ausência de similaridade do caso concreto à controvérsia decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n. 1.110.906/SP**, a qual definira a inexigibilidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos de determinados hospitais ou clínicas.

Destaca que o mandado de segurança impetrado pela parte agravada objetiva, ao revés, a desconstituição de atuações impostas e o reconhecimento do direito do auxiliar de farmácia de exercer a responsabilidade técnica em uma drogaria.

Requer a reconsideração da decisão agravada a fim de que seja conferido trânsito ao recurso para a instância superior.

O Superior Tribunal de Justiça determinou o envio dos autos a este Tribunal para apreciação do agravo regimental.

DECIDO.

Primeiramente, as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que julgou prejudicado o recurso especial.

Como se sabe, no julgamento do **Recurso Especial n. 1.110.906/SP** (trânsito em julgado em 14/09/2012), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a não obrigatoriedade da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos.

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n.

74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido". (STJ, Primeira Seção, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS REsp 1110906/SP, fonte: DJe 07/08/2012).

O precedente, todavia, não guarda estrita similaridade com o tema versado na decisão recorrida, a qual abordou o direito do auxiliar de farmácia à assunção de responsabilidade técnica no exato contexto de uma drogaria.

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação e a matéria resolvida pelo Tribunal Superior de Justiça no paradigma invocado na decisão agravada, impõe-se reconhecer o equívoco da decisão recorrida e, com base no artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal, reconsiderá-la.

Procedo, na sequência, a novo exame de admissibilidade do recurso especial.

Neste exato contexto, o recurso especial merece admissão, tendo em vista a aparente violação do artigo 535, II do Código de Processo Civil de 1973, porquanto caracterizada a omissão relevante no julgado em relação à tese de não enfrentamento da pretensão à luz do art. 1º da Lei 6.839/80 e artigos 10, "c" e 24 da Lei 3.820/60; omissão não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada, **ADMITO** o recurso especial e julgo **prejudicado** o agravo regimental.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052606-64.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.052606-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A)	:	INCOMEL INDL/ E COML/ LTDA massa falida e outros(as)
	:	LUIZ LIBERMAN
	:	SARA SEHMAN LIBERMAN
	:	DIOGO BAPTISTA GIMENEZ
No. ORIG.	:	00526066420004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que negou provimento à apelação da União, mantendo a r. sentença que declarou a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c.c artigo 598, ambos do CPC de 1973 e art. 1º, parte final, da LEF, em razão do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada.

Opostos embargos de declaração pela ora recorrente, os mesmos foram rejeitados, com condenação da União ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, sob o fundamento de terem sido opostos com intuito manifestamente protelatório.

Alega a recorrente que o acórdão negou vigência ao artigo 538 do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório*".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

São Paulo, 13 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016545-73.2001.4.03.6182/SP

	2001.61.82.016545-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	:	SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra acórdão proferido por órgão fracionário desse Tribunal, que reconheceu a legitimidade da exigência da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TLIF.

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegação de impossibilidade de utilização como base de cálculo da taxa impugnada a natureza da atividade exercida pelo contribuinte, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016545-73.2001.4.03.6182/SP

	2001.61.82.016545-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	:	SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, não está em sintonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser possível a utilização do número de funcionários ou da atividade exercida pelo contribuinte como base de cálculo da taxa impugnada.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento. Base de cálculo. Número de empregados. Atividade. Dados insuficientes para se aferir o efetivo poder de polícia. 1. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida. 2. O critério do número de empregados ou, isoladamente, da atividade exercida pelo contribuinte para se aferir o custo do exercício do poder de polícia desvincula-se do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (RE 736446 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016)

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

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030804-09.1993.4.03.6100/SP

	2002.03.99.022931-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUIZ WHITAKER RIBEIRO e outro(a)
	:	ANNA MARIA DE SA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP089798 MAICEL ANESIO TITTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP234635 EDUARDO PONTIERI
	:	SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
	:	ADRIANA DINIZ DE VASCONCELOS GUERRA
No. ORIG.	:	93.00.30804-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte embargante com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega-se contrariedade aos artigos 330, inciso I, 332 e 333 do Código de Processo Civil de 1973. Sustenta que houve cerceamento de defesa, pois o acórdão recorrido, ao manter a sentença que julgou antecipadamente a lide, entendeu desnecessária a produção das provas requeridas pelos recorrentes, porém manteve a improcedência da demanda, com fundamento na ausência de provas.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil de 1973.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual vislumbro precedentes temáticos favoráveis do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SENTENÇA QUE DENEGOU O DIREITO PLEITEADO ANTE A AUSÊNCIA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que configura-se cerceamento de defesa quando o juiz indefere produção de provas requeridas e, em seguida, julga o pedido improcedente por força, justamente, da insuficiência de provas. Precedentes: AgRg no Ag 388759/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, Data de Publicação em 16/10/2006; AgRg no AREsp 512708/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Relator para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 23/3/2015; AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 15/8/2014; AgRg no AREsp 68635/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 3/9/2012. Nesses casos, não há falar em preclusão da alegação do cerceamento de defesa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1454129/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 04/08/2015)

Os demais argumentos expendidos pela parte recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0561493-82.1997.4.03.6182/SP

	2002.03.99.038245-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIA URANO DE CAPITALIZACAO em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	SP122478 LUIZ ROSELLI NETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	97.05.61493-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte embargante, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação dos artigos 5º da Lei 5.627/70. Sustenta que, ao contrário do que decidido no acórdão, os bens das sociedades de seguros e capitalização em regime de liquidação extrajudicial compulsória não se sujeitam a penhora.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil de 1973.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-88.2002.4.03.6000/MS

	2002.60.00.003994-5/MS
--	------------------------

APELANTE	:	FLORISBERTO ALBERTO BERGER e outros(as)
	:	HENRIQUE JOSE BERGER
	:	MYRIANE BERGER PROCHET
	:	NELCY TEREZINHA MOCELIN BERGER
	:	ROBERTO BERGER
ADVOGADO	:	SP133519A VOLNEI LUIZ DENARDI
	:	SP201636 VERA DALVA BORGES DENARDI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES
INTERESSADO(A)	:	CURTUME CAMPO GRANDE IND/ COM/ E EXP/ LTDA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte embargante com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega-se contrariedade ao artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como divergência jurisprudencial a respeito da aplicação do referido dispositivo. Sustenta que tal disposição não pode ser aplicada para fundamentar o redirecionamento da execução para a pessoa do sócio, tendo em vista que o crédito oriundo de não recolhimento do FGTS não é regido pelas normas de Direito Tributário.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil de 1973.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual vislumbro precedentes temáticos favoráveis do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 23, § 1º, INCISOS I E V, DA LEI 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO.

1. Consoante a pacífica jurisprudência deste Tribunal, 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 na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária.
2. É incabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente relativamente às contribuições do FGTS, se a pretensão se basear nas disposições do CTN, uma vez que referida exação não tem natureza tributária. Inteligência da Súmula 353/STJ.
3. Não ventilada no aresto impugnado a matéria motivo da controvérsia, fica caracterizada a ausência de prequestionamento e impedido o seu acesso à instância especial, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF.
4. Assentando-se o acórdão recorrido em mais de um fundamento, suficiente, por si só, para manter a decisão, inviável o conhecimento do recurso se a parte deixar de infirmar um deles.

(Súmula 283/STF)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 378.826/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 04/12/2014)

Os demais argumentos expendidos pela parte recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça.

Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033305-87.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.033305-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAURA MANETTA TRINDADE
ADVOGADO	:	SP208284 SAMIRA CRISTINA MARTINELLI
SUCEDIDO(A)	:	GUERINO MARTINELLI JUNIOR falecido(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP083860 JOAO AUGUSTO CASSETTARI
INTERESSADO(A)	:	CERAMICA M G MARTINELLI LTDA e outro(a)
	:	NATAL MAURICIO MARTINELLI
No. ORIG.	:	96.00.00014-3 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra acórdão que, em sede de embargos de declaração, condenou o recorrente ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

Decido.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente afronta ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório*".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031282-31.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.031282-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IRACEMA SILVA DE MORAES e outros(as)
----------	---	--------------------------------------

	:	REINALDO LIRO FERREIRA
	:	LEONILDA LABADESSA LAZZARINI
	:	JOAO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Cuida-se de reiteração de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que julgou improcedente seu pedido de expurgo inflacionário do FGTS de fevereiro de 1989, no importe de 10,14% IPC.

Considerando o quanto decidido pela Corte Superior no julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.201/RN**, acerca da aplicabilidade do índice de 10,14% IPC ao mês de fevereiro de 1989, os autos foram encaminhados ao órgão julgador para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Retornados os autos do órgão julgador sem retratação, deve ser cumprido o disposto no § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o entendimento firmado no referido paradigma é integralmente aplicável às demandas em que o fundiário demanda a aplicação dos índices de correção monetária nas contas do FGTS, conforme se depreende do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/1989, JUNHO/1990, JULHO/1990, JANEIRO/1991 E MARÇO/1991. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.201/PE, MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE DE 04/03/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFIGURAÇÃO.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no nos EDcl nos EDcl no REsp 1128115/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 05/03/2012)

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009066-42.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.009066-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ CLAUDIO MARCOLINO
ADVOGADO	:	SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP256559 FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP071424 MIRNA CIANCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	:	SP139750 EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro(a)
APELADO(A)	:	VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00090664220054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial interposto por Luiz Cláudio Marcolino, com fundamento no art. 105, III, *a* da Constituição Federal.

O acórdão proferido em julgamento de ação popular, em seu cerne, decidiu que a Instrução CVM n. 286, de 31 de julho de 1.998, posteriormente ampliada em seu objeto pela Instrução CVM n. 400/04, prevê, de modo expresso, a dispensa de registro para a "alienação de ações de propriedade de pessoas jurídicas de direito público e de entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público e dispensa os registros de que tratam os arts. 19 e 21 da Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1.976. Destacou, outrossim, que não houve violação do art. 38 da Lei Complementar nº 109/01, haja vista que as Portarias SUSEP nºs. 1.459/02 e 2.116/05 autorizam tanto a "Nossa Caixa Previdência S/A", quanto a "Nossa Caixa Seguros e Previdência S/A", a operarem como "Sociedade Aberta de Previdência Complementar", ou como "seguros de pessoas".

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa: (i) ao art. 30, § 5, da Lei de Licitações; (ii) à Lei n. 6.385/1.976, (iii) art. 38, IV da Lei Complementar 109/01; (iv) art. 458, II e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não cabe, primeiramente, o recurso por eventual violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Denais disso, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Assim, quanto à alegação de ser omisso o acórdão recorrido, não merece ser admitido o recurso especial.

Entre outras teses, a recorrente alega que a instrução CVM 400/04 dispensou ilegalmente a operação de emissão pública de valores mobiliários, cotejando a violação com a Lei 6.385/76.

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do E. Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046639-62.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.046639-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP173927 RODRIGO PANIZZA SIQUEIRA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra acórdão proferido por órgão fracionário desse Tribunal, que reconheceu a legitimidade da exigência da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TLIF.

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegação de impossibilidade de utilização como base de cálculo da taxa impugnada a quantidade de empregados ou a natureza da atividade exercida pelo contribuinte, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046639-62.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.046639-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP173927 RODRIGO PANIZZA SIQUEIRA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, não está em sintonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser possível a utilização do número de funcionários ou da atividade exercida pelo contribuinte como base de cálculo da taxa impugnada.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento. Base de cálculo. Número de empregados. Atividade. Dados insuficientes para se aferir o efetivo poder de polícia. 1. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida. 2. O critério do número de empregados ou, isoladamente, da atividade exercida pelo contribuinte para se aferir o custo do exercício do poder de polícia desvincula-se do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (RE 736446 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016)

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

São Paulo, 10 de maio de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017347-95.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.017347-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP249352B BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, não está em sintonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser possível a utilização do número de funcionários ou da atividade exercida pelo contribuinte como base de cálculo da taxa impugnada.

Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento. Base

de cálculo. Número de empregados. Atividade. Dados insuficientes para se aferir o efetivo poder de polícia. 1. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida. 2. O critério do número de empregados ou, isoladamente, da atividade exercida pelo contribuinte para se aferir o custo do exercício do poder de polícia desvincula-se do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.
(RE 736446 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016)

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

Int.

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

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-39.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.000736-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	SANDRO SERGIO SAMITSU -ME e outro(a)
	:	SANDRO SERGIO SAMITSU
ADVOGADO	:	FLAVIA MARCIA CAMARA T S FERNANDES (Int.Pessoal)
	:	DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00007363920084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte ré, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Alega a parte recorrente, entre outras questões, ter havido violação do artigo 219, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973. Sustenta ter havido a aplicação equivocada do dispositivo à espécie, uma vez que é o próprio ato de citação que interrompe a prescrição.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-85.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.007109-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DECIO JOSE DOS PASSOS
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00071098520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que declarou a carência da ação, quanto ao pleito de incidência de juros progressivos sobre depósitos em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), considerando que a vinculação ao regime fundiário deu-se quando ainda vigente a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

Considerando que o Superior Tribunal de Justiça, em casos como o presente, tem examinado a controvérsia sob o enfoque da prova da correta creditação da taxa de juros (e, mais particularmente, à atribuição do ônus probatório, cf. Recurso Especial nº 844.418/SP), e, ainda, considerando o quanto decidido pela Corte Superior no julgamento do **Recurso Especial nº 1.108.034/RN**, acerca da responsabilidade pela apresentação dos extratos, mesmo que anteriores à centralização das contas vinculadas na CEF, os autos foram encaminhados ao órgão julgador para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Retornados os autos do órgão julgador sem retratação, deve ser cumprido o disposto no § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o entendimento firmado no referido paradigma é integralmente aplicável às demandas em que o fundiário demanda o pagamento de juros progressivos, conforme se depreende do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO - NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS VINCULADOS - ÔNUS DA CEF - RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE SE FUNDAMENTOU EM PROCESSO REPETITIVO - MULTA.

1. A demonstração de que o cálculo dos juros foi feito desrespeitando o regime da progressividade, depende no caso da apresentação dos extratos analíticos da conta vinculada, o que, conforme assentado na decisão agravada e na reiterada jurisprudência desta Corte, consolidada com o julgamento do REsp 1.108.034/RN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, é ônus da Caixa Econômica Federal.

2. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (g.n.)

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-50.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.002934-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARIOVALDO UMBELINO FERNANDES e outro(a)
	:	CLEIDE ALVES FERNANDES
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00029345020114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.514/97 que regulam o procedimento de consolidação da propriedade em nome do agente financeiro, no âmbito dos contratos de compra e venda de imóvel mediante alienação fiduciária.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018278-73.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.018278-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	AMILTON RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP116324 MARCO ANTONIO CAMPANA MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	BENEDITO OLIVEIRA PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA	:	JORGE GOMES DOS SANTOS e outros(as)
	:	MARIA DE FATIMA ROCHA
	:	TANIA CRISTINA DE CARVALHO PINTO MACHADO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00459083119994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos de admissibilidade.

No que concerne ao mérito, alega-se violação dos artigos 189 e 206, § 3º, inciso IV do Código Civil. Sustenta a recorrente que é do pagamento indevido que se deve iniciar o cômputo do prazo prescricional e não a partir da constatação inequívoca por parte da Caixa Econômica Federal.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006007-08.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.006007-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INSTRUMENTAL INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
ADVOGADO	:	SP104201 FRANCISCO FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	:	SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
No. ORIG.	:	00060070820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO - contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos de admissibilidade.

No que concerne ao mérito, alega-se negativa de vigência ao artigo 317, inciso VIII, da Lei 7.565/86. Sustenta a recorrente que o prazo prescricional relativo à pretensão de reparação por danos causados pela administração aeroportuária deve seguir a referida norma, de natureza especial, que prevê o prazo de dois anos, em vez do prazo quinquenal previsto genericamente para as pretensões contra a Fazenda Pública no Decreto 20.910/32.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015795-36.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.015795-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP044804 ORLINDA LUCIA SCHMIDT e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	WALDIR CERQUEIRA CEZAR e outros(as)
	:	LOURDES DA ASSUNCAO CERQUEIRA CEZAR
	:	DAVID CERQUEIRA CEZAR
	:	LUCIANA CERQUEIRA CEZAR
ADVOGADO	:	SP081301 MARCIA FERREIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00063448419954036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, alega-se violação dos artigos 202, incisos I e IV, e 206, § 5º, inciso III, do Código Civil e 12 da Lei 1.060/50, entre outros fundamentos. Sustentam os recorrentes que a pretensão de executar os honorários advocatícios fixados em favor do recorrido foi atingida pela prescrição, tendo em vista que a simples interposição de agravo de instrumento buscando a revogação dos benefícios da justiça gratuita não interrompe o prazo prescricional.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030250-06.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.030250-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ELSA MARTINS FERNANDES e outro(a)
	:	HELIO ANTONIO ASSALIN
ADVOGADO	:	SP183747 RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00105384420064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Alega a parte recorrente, entre outras questões, ter havido negativa de vigência aos artigos 471, 473 e 475-L, do Código de Processo Civil. Sustenta que o trânsito em julgado da sentença e a homologação judicial do segundo laudo pericial, seguida da intimação da agravada para o pagamento da quantia apurada, deveriam ter conduzido à rejeição liminar da impugnação ao cumprimento da sentença, que suscita erro material do laudo.

Depreende-se não se tratar de análise do contexto fático-probatório que enseja a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 7/STJ, mas de possível violação aos dispositivos alegados que ensejam análise substancialmente processual, tendo em vista a alegação da impugnação não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 475-L, do Código de Processo Civil, intencionado, na verdade, rediscutir o mérito da ação que já resultou em coisa julgada.

Dessa forma, vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003965-39.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.003965-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ALDAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP254578 RENE VIEIRA DA SILVA NETTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO	:	SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00074733020144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Aldair José da Silva a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria encontra-se devidamente prequestionada e estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade.

O acórdão recorrido enfrentou questão relativa à competência, reconhecendo como competente a Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento da ação proposta pelo recorrente, com apoio em entendimento firmado no STJ, v.g. CC 49.102/MG, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 24.09.07, segundo a qual "*se o pedido e a causa de pedir tem como base o término de relação de trabalho que o autor reputa ser celetista, a competência para processar e julgar a ação é da Justiça do Trabalho, ainda que no polo ativo figure conselho de fiscalização profissional.*"

Todavia, a demanda tem por causa de pedir e pedido questão a envolver o reconhecimento do vínculo estatutário do autor à época de seu desligamento do quadro de pessoal do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, já que afirma exercício de cargo sob o Regime Jurídico Único. A hipótese não se refere à percepção de verbas relativas ao período celetista, a justificar a competência da Justiça Trabalhista, como firmada a orientação jurisprudencial.

Nesse sentido, não havendo precedentes da Suprema Corte acerca do ramo do Poder Judiciário competente para apreciação de demanda como a presente, em que se almeja reconhecida a sujeição ao regime jurídico único de ex-funcionário de conselho de fiscalização profissional quando de sua demissão, impõe-se um juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário do agravante, de modo que a instância superior possa se manifestar sobre a interpretação a ser conferida às regras constitucionais do arts. 109 e 114, da CR/88, sob a óptica retratada no caso em análise, chancelando ou não o entendimento firmado pelo acórdão recorrido.

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44111/2016**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA****AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003390-07.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.003390-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARCIO CAVALCA MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033900720104036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

Margareth Cavalcante da Silva

Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44074/2016**

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001864-97.2009.4.03.6124/SP

	2009.61.24.001864-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
RÉU/RÉ	:	MARCIO CARVALHO ROMANO
ADVOGADO	:	SP162930 JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA
RÉU/RÉ	:	ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES
ADVOGADO	:	SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
RÉU/RÉ	:	FRANCIS CESAR MINARDI
ADVOGADO	:	SP076663 GILBERTO ANTONIO LUIZ
RÉU/RÉ	:	SILVIO VICENTE MARQUES
ADVOGADO	:	SP139650 CARLOS DONIZETE PEREIRA
	:	SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	NEWTON JOSE COSTA falecido(a)

ASSISTENTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP198061B HERNANE PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00018649720094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Ofício nº 9496 do FNDE (fl. 7.215): Defiro o pedido de prorrogação de prazo por mais 20 (vinte) dias.
Expeça-se ofício.

São Paulo, 11 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44096/2016

00001 AÇÃO PENAL Nº 0027391-17.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.027391-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A)	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	ALDOVANDRO DE SOUZA
EXCLUIDO(A)	:	ANTONIO CARLOS MACARRAO DO PRADO (desmembrado)
ADVOGADO	:	SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	MARCIO JOSE COSTA (desmembrado)
ADVOGADO	:	SP313667 BRUNA PARIZI e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	IVAN PERPETUO DA SILVA (desmembrado)
ADVOGADO	:	SP204726 SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	ANTONIO RENATO SANTIAGO (desmembrado)
ADVOGADO	:	SP313667 BRUNA PARIZI
EXCLUIDO(A)	:	DACIO PUCHARELLI (desmembrado)
ADVOGADO	:	SP154436 MARCIO MANO HACKME
No. ORIG.	:	00011737820124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Embargos de declaração em face de decisão monocrática, opostos pela Defensoria Pública Federal nos seguintes termos:

"Apresento embargos de declaração a fim de suprir obscuridade no sentido de saber se o processo e a prescrição continuam suspensos nos termos do art. 366 do CPP".

Decido.

Não se verifica na decisão embargada obscuridade passível de saneamento pela via dos embargos de declaração, tendo em vista que o assunto foi explicitado nos seguintes termos:

"Compulsando os autos, verifiquei o preenchimento dos requisitos legais para a aplicação do disposto no art. 366 do CPP com relação ao corréu Aldovandro de Souza, motivo pelo qual determinei a suspensão do processo e do lapso prescricional em relação a ele, nos moldes do art. 366 do CPP, c.c. art. 9º da Lei 8.038/90

No tocante ao período de suspensão do prazo prescricional, explicitarei que a suspensão dar-se-á pelo prazo máximo previsto para o fato(s)-crime(s), de acordo com a pena em abstrato a ele cominada, nos termos da Súmula 415, do Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, Dje 16.12.2009)".

Conforme disposto art. 109 do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

Imputa-se ao corréu Aldovandro de Souza a conduta capitulada no art. 89 da Lei 8.666/93, relativamente a fatos ocorridos no ano de 2008, conforme indicado na denúncia, cuja pena máxima é de 5 anos de detenção, enquadrando-se, portanto, no prazo prescricional de 12 anos (art. 109, III).

Rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 16462/2016

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0031359-89.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.031359-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE	:	MAILSON CARDOSO
ADVOGADO	:	ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000011120064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. DELITO DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. PENA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES À SENTENÇA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

- Conteúdo do artigo 621 do Código de Processo Penal que consiste em matéria de mérito, não se tratando de pressupostos processuais de admissibilidade, conforme orientação firmada pela Seção.
- Condenação que tem esteio no conjunto probatório e que propicia versão acusatória logicamente oponível à tese defensiva, descabendo a revisão de critérios de julgamento em sede de revisão criminal.
- Pena aplicada com a devida fundamentação e graduada sem erro técnico e injustiça explícita na sua aplicação.
- Mudança de entendimento jurisprudencial - afóra o caso em que o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade de determinada norma - que não equivale a violação a texto expresso da lei penal. Precedente da Seção.
- Enunciado sumular sem efeito vinculante que não justifica o acolhimento do pedido revisional. Precedente da Seção.
- Alegação de nulidade dos atos posteriores à sentença por ausência de intimação do revisionando que se conhece em virtude de precedente da Primeira Seção em situação análoga.
- Caso em que o defensor dativo foi intimado e interpôs recurso de apelação contra a sentença, descabendo a declaração de nulidade afirmada, em respeito à premissa básica do processo penal no sentido de que somente será declarada a nulidade do ato se comprovada a ocorrência de prejuízo.
- Pretensão de reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão executória que não se amolda ao referido precedente da Primeira Seção e que não se conhece.
- Revisão criminal conhecida em parte e, na parte conhecida, julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer em parte do pedido revisional e, na parte conhecida, julgá-lo improcedente, nos termos do voto do Relator. Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, com redução de fundamento, Souza Ribeiro, Hélio Nogueira e Valdeci Dos Santos. Vencido, em parte, o Desembargador Federal Wilson Zauhy que julgava parcialmente procedente a revisão criminal para reduzir a pena-base em dois meses.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 16475/2016

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034722-21.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.034722-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros(as)
No. ORIG.	:	00011845620024036125 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. JUROS. LEI Nº 11.960/2009. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 343. INCIDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- Há violação à literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda seja proferida em ofensa a comando incontroverso estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais - consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -, salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional

II - O V. Acórdão rescindendo não violou o art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, uma vez que à época em que proferida a decisão rescindenda, existia no C. Superior Tribunal de Justiça forte corrente jurisprudencial no sentido de que tratava-se de norma de natureza material/instrumental, não podendo incidir imediatamente nos processos em curso.

III - Posteriormente, houve mudança de entendimento naquela Corte de Justiça - no sentido da aplicabilidade imediata da norma --, conforme Acórdão proferido nos autos dos Embargos de Divergência nº 1.207.197/RS, julgado em 18/05/2011, e, finalmente, quando da apreciação do REsp nº 1.205.946/SP, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, em 19/10/2011.

IV - O dissenso jurisprudencial existente nos Tribunais à época em que proferida a decisão rescindenda atrai a aplicação da Súmula nº 343, do STF. Precedentes jurisprudenciais desta Terceira Seção.

V - Ação Rescisória improcedente. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a rescisória, revogando a decisão que concedeu a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44073/2016

	98.03.037148-7/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO CULTURAL DE RENOVACAO TECNOLOGICA SOROCABANA
ADVOGADO	:	SP043556 LUIZ ROSATI
	:	SP174576 MARCELO HORIE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.09.02502-1 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Depreende-se dos autos que o reexame necessário e o apelo da União Federal foram julgados em 19 de junho de 2015, dando-se parcial provimento para fixar a verba honorária no valor de R\$ 2.000,00 (fls.93/95).

As partes não se insurgiram do "decisum".

Pleito de substituição de penhora e levantamento da constrição relativa à Carta de Fiança de fls.72/73 formulado pela apelada. A União não se opôs (fl.222).

Nesse sentir, defiro o levantamento da Carta de Fiança acostada às fls.72/73, providenciando-se.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000029-81.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, ANAIRTON APARECIDO SERAPHIM

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú, em sede de ação de indenização securitária, que, por não vislumbrar interesse jurídico da CEF, reconheceu a competência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

Sustenta a agravante, em síntese, seu interesse em ingressar no feito mesmo em relação a contrato celebrado antes da Lei 7.682/1988, posto que o referido diploma legal, ao determinar a garantia, pelo FCVS, do equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema, abrangeu todos os contratos que se encontravam ativos, e não apenas os firmados a partir de então, vez que a vigência do seguro é renovada anualmente, até a extinção do contrato de mútuo. Aduz, assim, a existência de interesse jurídico a justificar seu ingresso na lide.

É o **relatório**.

Fundamento e decido.

Para concessão do efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal no 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, permitida nessa fase processual de cognição sumária, nota-se que não assiste razão à agravante.

Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir da vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

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.

§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9o (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. *O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

3. *Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

4. *Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. *Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

6. *Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. *O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).*

2. *Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.*

3. *No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.*

4. *Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.*

5. *Agravo legal provido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que todos os contratos relativos à presente ação foram firmados anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, em princípio, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a conseqüente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a parte agravada, para os fins do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000029-81.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, ANAIRTON APARECIDO SERAPHIM

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú, em sede de ação de indenização securitária, que, por não vislumbrar interesse jurídico da CEF, reconheceu a competência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

Sustenta a agravante, em síntese, seu interesse em ingressar no feito mesmo em relação a contrato celebrado antes da Lei 7.682/1988, posto que o referido diploma legal, ao determinar a garantia, pelo FCVS, do equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema, abrangeu todos os contratos que se encontravam ativos, e não apenas os firmados a partir de então, vez que a vigência do seguro é renovada anualmente, até a extinção do contrato de mútuo. Aduz, assim, a existência de interesse jurídico a justificar seu ingresso na lide.

É o **relatório**.

Fundamento e decido.

Para concessão do efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal no 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, permitida nessa fase processual de cognição sumária, nota-se que não assiste razão à agravante.

Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir da vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

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.

§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9o (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que todos os contratos relativos à presente ação foram firmados anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, em princípio, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a conseqüente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a parte agravada, para os fins do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

Boletim de Acórdão Nro 16470/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-42.2007.4.03.6114/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/05/2016 75/897

	2007.61.14.005987-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: JOSE JULIO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP181000 DÉBORA DIAS PASCOAL e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG.	: 00059874220074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. POUPANÇA HABITACIONAL VINCULADA A CONTRATO DE MÚTUO. LEVANTAMENTO DE SALDO REMANESCENTE PELO MUTUÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DE TITULARIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido do autor cinge-se à expedição de alvará judicial que lhe autorize a levantar suposto saldo positivo encontrado em conta de poupança habitacional, vinculada ao contrato de mútuo, aberta com o fim específico de custear o empreendimento imobiliário.
2. A poupança habitacional nº 107.012.00004-5, vinculada ao contrato de mútuo habitacional nº 8.1207.0033.195-0, destina-se ao crédito do valor financiado, o qual será liberado à Construtora conforme o empreendimento for sendo realizado.
3. O autor sustenta que, com o encerramento das obras pela Construtora, todos os repasses teriam sido realizados e, por isso, faria jus ao levantamento do saldo remanescente encontrado na conta-poupança.
4. No âmbito das operações ativas dos bancos, Fábio Ulhoa Coelho esclarece que "o mútuo bancário é o contrato pelo qual o banco empresta certa quantia de dinheiro ao cliente, que se obriga a pagá-la, com os acréscimos remuneratórios, no prazo contratado." Pouco mais adiante, o doutrinador define "financiamento como sendo o mútuo bancário em que o mutuário tem a obrigação de conferir ao dinheiro emprestado uma determinada finalidade".
5. A conta-poupança vinculada ao contrato de mútuo foi aberta com finalidade específica e os recursos nela creditados em razão do mútuo não são de titularidade do autor, mas sim da instituição financeira mutuante.
6. Em momento nenhum o apelante alega que estaria sendo impedido de movimentar recursos próprios, por ele mesmo depositados na poupança habitacional, única hipótese em que poderia movimentar essa conta e, ainda assim, apenas no que diz respeito aos recursos por ele depositados.
7. Ao contrário, o apelante não nega que sua pretensão consiste no levantamento de suposto saldo positivo oriundo dos recursos do financiamento, o que, de plano, já permitiria a conclusão pela improcedência do pedido, por afrontar expressa disposição contratual e por ir de encontro à natureza jurídica do mútuo.
8. Tratando-se de contrato que financia, além da compra e venda, também o empreendimento imobiliário, a construtora é parte na avença e a ela se destina a previsão de levantamento de saldo remanescente.
9. Ainda que assim não fôsse, a análise dos documentos trazidos aos autos pela ré demonstra que a CEF logrou comprovar que o saldo positivo apurado na conta-poupança decorre do fato de que o repasse à construtora no valor de R\$ 3.987,00 (três mil, novecentos e oitenta e sete reais), referente à prestação de 08/10/1999, foi equivocadamente efetuado pela CEF, em vez de ter sido debitado da poupança habitacional aberta para essa finalidade.
10. Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-92.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.003684-0/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	:	INSTITUTO FALCAO BAUER DA QUALIDADE
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00036849220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ACIDENTE DE TRAJETO COMPUTADO NO CÁLCULO DO FAP. POSSIBILIDADE. RECURSO ACOLHIDO.

1. A decisão embargada deixou de apreciar a questão de acidente de trajeto no cálculo do FAP, razão porque, passa-se a sua apreciação.
2. O artigo 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99, Regulamento da Previdência Social - RPS, dispõe que o aumento ou a redução do valor da alíquota do Fator Acidentário de Prevenção - FAP passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.
3. Segundo essa metodologia, o cálculo do FAP leva em conta as ocorrências acidentárias registradas mediante Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, bem como a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexo técnico epidemiológico, contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho.
4. Os acidentes específicos arrolados pelo embargante (acidentes de trajeto) devem ser computados no cálculo do FAP. Precedentes.
5. No caso em tela, não há nos autos provas de que o cálculo do FAP do embargante teria sido elaborado em desconformidade com a legislação, para fins da suspensão da exigibilidade requerida, sendo de rigor a manutenção da decisão embargada.
6. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, todavia, mantendo inalterado o dispositivo da decisão.

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 para suprir a omissão, todavia, manter inalterado o dispositivo da decisão, 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

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 16459/2016

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005835-94.2002.4.03.6105/SP

	2002.61.05.005835-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	JOAO ANTONIO PINTO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP156754 CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, basta que o agente tenha descontado dos salários dos trabalhadores os valores que estes estão obrigados a contribuir para a Previdência Social e deixado de repassá-los à autarquia em época própria.
3. As consequências do delito são circunstância judicial que enseja a exasperação da pena-base, neste caso representada pelo elevado valor das contribuições previdenciárias descontadas e não repassadas à autarquia previdenciária.

4. Embargos infringentes conhecidos em parte e, na parte conhecida, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte dos embargos infringentes** e, na parte conhecida, **negar provimento** para, ao acompanhar o voto vencedor, manter a pena-base acima do mínimo legal em 2 (dois) anos e 1 (um) mês, do delito do artigo 95, da Lei nº 8.212/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007617-05.2002.4.03.6181/SP

	2002.61.81.007617-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	RAO WEN FEI
ADVOGADO	:	SP135188 CELSO VIEIRA TICIANELLI e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00076170520024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESCAMINHO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR DOS TRIBUTOS.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Pena-base fixada acima do mínimo legal, com fundamento no artigo 59 do Código Penal.
3. Embargos infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** aos embargos infringentes para fixar a pena-base do delito do artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, em 1 (um) ano e 2 (dois) meses, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000336-27.2004.4.03.6181/SP

	2004.61.81.000336-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PENA-BASE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Pena-base fixada acima do mínimo legal com base na valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime.
3. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade; quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
4. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes para, ao prevalecer o voto vencido, reduzir a pena-base do delito do artigo 171, §3º, do Código Penal para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, de modo a resultar a pena definitiva de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 26 (vinte e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002733-72.2008.4.03.6002/MS

	2008.60.02.002733-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	JOSE ALBERTO SIMOES CABRAL
ADVOGADO	:	RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00027337220084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA**PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. NÃO APLICAÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. A reiteração delitiva impede o reconhecimento da irrelevância penal da conduta dos apelados e afasta a aplicação do princípio da insignificância.
3. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes para afastar a aplicabilidade do princípio da insignificância e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002542-72.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.002542-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	LIU KUO AN
ADVOGADO	:	SP146347 ANDRE BOIANI E AZEVEDO e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	:	00025427220084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. MOVIMENTAÇÃO**

FINANCEIRA. OMISSÃO DE RECEITA. TIPICIDADE. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 155 E 156, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E AO ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. A existência de valores creditados em conta corrente ou investimentos em instituição financeira sem a adequada comprovação de origem configura o delito de sonegação fiscal.
2. Revela o intuito de fraudar a arrecadação tributária, o fato de que, a despeito de omitir os fatos geradores das obrigações tributárias à repartição fazendária, na periodicidade prevista em Lei, o embargante, devidamente intimado no curso do procedimento administrativo-fiscal, não tenha apresentado documentação hábil à comprovação da origem do numerário movimentado em conta bancária.
3. A incompatibilidade entre as declarações de imposto de renda pessoa física apresentadas à Receita Federal, sob responsabilidade do embargante, e a elevada cifra efetivamente movimentada em conta bancária de sua titularidade (R\$ 433.273,95), nos anos-calendário de 1999 a 2001, caracteriza presunção de omissão de receita. Ao embargante, caberia comprovar que, a despeito dessa incompatibilidade, os valores depositados em conta bancária não constituem renda tributável, afastando, assim, a presunção legal, o que não ocorreu.
4. A fraude consubstanciada na omissão de rendimentos tributáveis voltada à supressão/redução de tributo é evidenciada pelo não afastamento da presunção estabelecida no art. 42 da Lei n. 9.430/96, mas não apenas. O procedimento administrativo-fiscal foi submetido ao crivo do contraditório durante a instrução criminal, sem que se tenha logrado desconstituir suas conclusões.
5. Não se entrevê tenha o voto condutor infringido os arts. 155 e 156, ambos do Código de Processo Penal, tampouco o art. 5º, LVII, da Constituição da República, tendo em vista que se encontra embasado em provas documentais colhidas para instrução do procedimento administrativo-fiscal não infirmadas no curso da instrução processual pelas demais provas produzidas pela defesa do embargante, titular responsável pelas contas bancárias e declarações de imposto de renda pessoa física submetidas à fiscalização.
6. Embargos infringentes e de nulidade desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006138-93.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.006138-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	FABIANO GASPAR ROSSETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011953 SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO e outro(a)
	:	SP168706 EDUARDO JOAQUIM MIRANDA DA SILVA
	:	SP145977 SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	EDER MATHIAS BOCSKOR reu/ré preso(a)
	:	CLAUDEMIR LUCAS DO CARMO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP169736 REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
PARTE RÉ	:	EMERSON RAFAEL DA COSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PI000175B CRISTINIANO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	EVERSON APARECIDO PEREIRA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP034678 FREDERICO MULLER e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	ROBERTO SOSA MENDOZA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00061389320104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Para a configuração do crime continuado, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: pluralidade de ações ou omissões; prática de dois ou mais crimes da mesma espécie e relação de continuidade demonstrada pela semelhança entre as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras análogas. Não incidência do artigo 71 do Código Penal.

3. Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos infringentes opostos por Fabiano Gaspar Rossetto, Eder Mathias Bocskor e Claudemir Lucas do Carmo para que prevaleça o voto vencedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003748-38.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.003748-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	:	GERALDO JOSE GIRADI
ADVOGADO	:	FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
REU(RE)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ROSE MARY DEL BEN GIRADI
ADVOGADO	:	FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
No. ORIG.	:	00037483820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.

I. Os embargos de declaração, no âmbito do processo criminal, estão previstos no artigo 619, do CPP, sendo cabíveis para sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

II. A omissão fica caracterizada quando o *decisum* deixa de se manifestar sobre uma questão de enfrentamento obrigatório, o que não significa que o magistrado precisa enfrentar todos os argumentos suscitados pelas partes acerca de tal ponto.

III. A decisão embargada decidiu de forma fundamentada a questão suscitada nos embargos, evidenciando a ilegalidade da quebra de sigilo bancário havida no âmbito administrativo sem prévia autorização judicial e consequente impossibilidade das provas daí decorrentes serem utilizadas no âmbito processual penal. Tendo a questão suscitada pelo embargante sido enfrentada pelo acórdão embargado, conclui-se que inexistente a alegada omissão.

IV. Não há que se falar em negativa de vigência ao artigo 6º, da LC 105/2001 (dispositivo que autoriza acesso de dados pela Receita Federal); aos artigos 7º e 8º, da Lei 8.021/90 (outros dispositivos que autorizam acesso de dados pela Receita Federal); ao artigo 42, da Lei 9.430/96 (natureza dos dados utilizados no procedimento que instruiu o processo); e ao artigo 145, §1º, da CF - Constituição Federal (regra constitucional que autoriza o acesso de dados pela Receita Federal); tampouco em omissão quanto à extensão do sigilo bancário do artigo 5º, XII, da CF/88. Sucede que o entendimento adotado pelo acórdão embargado não negou que a Receita Federal possa ter acesso a dados bancários sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário, na forma do artigo 6º, da LC 105/2001, dos artigos 7º e 8º, da Lei 8.021/90, do artigo 42, da Lei 9.430/96 e do artigo 145, §1º, da CF, tendo consignado, contudo, que tal providência não é admitida no plano da investigação criminal, onde se exige a avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu "decisum", nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

V. Até o presente momento, não foi publicado o acórdão proferido pelo E. STF - Supremo Tribunal Federal no julgamento levado a efeito no dia 24.02.2016, o qual tinha por objeto o RE 601314 e as ADIs 2859, 2390, 2386 e 2397, em que a Excelsa Corte, por maioria, julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 6º, da Lei Complementar 105/2001. Logo, além de tal decisão ainda não ter transitado em julgado - *conditio sine qua non* para que ela produza efeito vinculante (artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99) -, não há como avaliar se a Egrégia Corte dispensou a exigência de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo para fins penais ou apenas para fins tributários, nem se tem notícia se tal entendimento aplicar-se-á de forma retroativa ou se os seus efeitos serão, em atenção ao princípio da segurança jurídica, modulados.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Acompanharam a Relatora os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, PAULO FONTES, a Juíza Federal Convocada MARCELLE CARVALHO (substituindo o Desembargador Federal MAURICIO KATO, que se encontra em gozo de férias), e o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, Presidente, e NINO TOLDO.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005625-83.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.005625-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	WISSA CARLOS DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO reu/ré preso(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056258320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Presentes os pressupostos para a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Redução da pena na fração de 1/6 (um sexto).
3. Embargos infringentes conhecidos em parte e, na parte conhecida, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, dar-lhes provimento ou provimento para prevalecer o voto vencido, resultando a pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009158-50.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.009158-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	IFEANYI CHRISTOPHER ENWEANI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00091585020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. INCIDÊNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Presentes os pressupostos para a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Redução da pena na fração de 1/6 (um sexto).
3. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade; quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
4. Embargos infringentes acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos infringentes para aplicar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto) e fixar a pena definitiva de Ifeanyi Christopher Enweani em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime semiaberto e 511 (quinhentos e onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0010256-70.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.010256-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	VICENTE NARROS GARCIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00102567020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Presentes os pressupostos para a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Redução da pena na fração de 1/6 (um sexto).
3. Embargos infringentes conhecidos em parte e, na parte conhecida, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, dar-lhes provimento para prevalecer o voto vencido, resultando a pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0010321-65.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.010321-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	ROSALBA MELE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00103216520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIVERGÊNCIA ADSTRITA À DOSIMETRIA DA PENA-BASE E APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI 11.343/2006. PRELIMINAR REJEITADA. EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1- Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso pela ausência de declaração do voto vencido, eis que o dispositivo do acórdão embargado (fls. 372) bem delimita o objeto da divergência, permitindo, pois, o conhecimento e o julgamento dos presentes embargos. Ademais, o fato de não se ter acesso aos fundamentos da divergência não prejudica o conhecimento nem o julgamento do recurso, eis que, como sabido, os fundamentos dos votos dissidentes não vinculam o Relator dos infringentes, que, dentro dos limites da dissidência, é livre para decidir conforme sua livre convicção.

2- Quanto ao primeiro ponto da divergência - o *quantum* da pena-base - reputo que assiste razão ao voto vencido, vez que a quantidade da droga apreendida em poder da Embargante (1.750g [mil, setecentos e cinquenta gramas] - massa líquida) não se mostra suficiente à majoração, conforme vêm decidindo as Turmas Criminais deste E. Tribunal. Dessa forma, fixo a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, no mínimo legal.

3- Em relação à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006 (segundo e último ponto da divergência), o voto vencedor deve prevalecer. Isso porque, no caso em análise há circunstâncias indicativas de que a Embargante possuiu vínculos com a organização criminosa que lhe incumbiu do transporte da cocaína, tal como registrou o voto condutor (fls. 366-v.º/367): (...) *No caso dos autos, restou suficientemente comprovado que a acusada integra a organização criminosa em questão, em razão de anotações de viagens anteriores de curta temporada em seu passaporte, as quais não foram explicadas de maneira idônea por ela, perfazendo, assim, a prova indiciária suficiente a ensejar o afastamento da causa de diminuição em questão.*

4- A circunstância de a Embargante, de nacionalidade italiana, ter registrado em seu passaporte um histórico de viagens de curta duração, notadamente para a Venezuela (duas entradas no referido país em reduzido espaço de tempo: 12.01.2011 e 01.02.2011), não justificadas de forma convincente, constitui prova bastante de que a Recorrente se colocou à disposição da organização criminosa responsável pelo entorpecente. Nessa ordem de ideias, descabida a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/06, tal como decidiu o voto vencedor.

5- Aplicação em 1/6 da majorante do art. 40, I, da Lei de Drogas, que não foi objeto da divergência.

6- Preliminar rejeitada. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

PAULO FONTES

00012 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0010741-70.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.010741-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	MARIA LUISA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00107417020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06.

1. A divergência se refere à incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.
2. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora reputo admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
3. A acusada é primária, não tem antecedentes. Entretanto, se verificam diversos registros migratórios além daquele de que trata o fato discutido nesses autos que não foram justificados satisfatoriamente pela acusada e indicam que a ré integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou se dedica a atividades criminosas.
4. A acusada não trouxe elementos ou alegações que pudessem explicar de onde provinham os recursos para custear as viagens

internacionais feitas por ela em circunstâncias que aparentam ter a mesma natureza daquela tratada nos autos, permitindo concluir que faz parte de organização criminosa e que a prática delitiva tem sido seu meio de vida, de modo que não incide a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

5. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000259-53.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.000259-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	RJ119910 RAFAEL B FONTELLERES e outro(a)
	:	RJ179876 MARIANA CUNHA E MELO DE ALMEIDA REGO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	:	Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
No. ORIG.	:	00373358719884036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA Nº 343 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º e 4º, CPC. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Não incide na espécie *sub judice* o enunciado da súmula nº 343 do STF, uma vez que a matéria tratada nos autos não é objeto de divergência jurisprudencial.
2. A caracterização da violação literal a disposição de lei somente resta demonstrada caso, de modo claro e inequívoco se evidencie a errônea aplicação da lei na decisão.
3. Reconhecida a alegada afronta a dispositivo legal, na medida em que o *decisum* rescindendo fixou a verba honorária sem atentar para os requisitos do § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.
4. Considerando os critérios legais previstos para a fixação, os honorários advocatícios devem ser estabelecidos em 0,5% do valor da causa.
5. Pedido de rescisão procedente. Honorários advocatícios arbitrados em 0,5% do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido rescisório para desconstituir parcialmente o r. *decisum* rescindendo, com fundamento no art. 485, V, do CPC, e, em novo julgamento, manter o provimento do apelo do INSS e arbitrar a verba honorária em 0,5% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002231-98.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.002231-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	:	KHUJU MOSES SHABAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022319820124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. RECONHECIMENTO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006.

I - Decorre do comando inserto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, que, nos delitos definidos no caput e no § 1º do artigo citado, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Nos casos em que não esteja comprovado que o agente integra em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possui a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, faz jus à causa de diminuição.

II - As duas viagens empreendidas em um lapso de oito anos - a primeira em 2004 e a segunda, objeto do presente feito, em 2012, não são fundamento hábil para se afirmar que o réu integre a organização criminosa.

III - A questão dos dados inconsistentes nos documentos de identificação e na data de nascimento do réu, por si só, não descaracterizam sua condição de "mula", até porque a ingestão de capsulas de droga denota um grau de vulnerabilidade característico das pessoas cooptadas para o tráfico de entorpecente. É dizer, o próprio modo de transporte da droga - a ingestão de capsulas de entorpecente, que de fato ocorreu no caso em exame, colocando em risco a própria vida, denota conduta típica das chamadas "mulas do tráfico", a justificar a aplicação da causa de diminuição da pena do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ainda que no patamar fixado pelo Juízo, de ¼.

IV - Deve prevalecer o voto vencido, proferido pelo Desembargador Federal Paulo Fontes, que negou provimento ao recurso ministerial e manteve a incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, nos termos da sentença de primeiro grau.

V - Embargos infringentes providos para manter a incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, mantendo-se, por consequência, a pena fixada na sentença, de 4 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos infringentes para manter a incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, mantendo-se, por consequência, a pena fixada na sentença, de 4 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), que fica fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanharam a Relatora os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, PAULO FONTES, e a Juíza Federal Convocada MARCELLE CARVALHO (substituindo o Desembargador Federal MAURICIO KATO, que se encontra em gozo de férias). Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0034110-25.2013.4.03.9999/MS

	2013.03.99.034110-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO(A)	:	VALDIR APARECIDO DE PAULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006921 MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN
No. ORIG.	:	2007.60.02.005341-6 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DA LEGITIMIDADE RECURSAL DO MPF - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DO JULGAMENTO ULTRA PETITUM - NULIDADE DA DECISÃO EMBARGADA.

I. O Ministério Público, nos termos do artigo 127, da Constituição Federal - CF, tem por atribuição, dentre outras, a defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis. Sendo o direito à liberdade de locomoção um interesse individual indisponível, forçoso é concluir que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer das decisões que afetem tal direito, o que abrange a busca da diminuição da pena imposta, seja quando atua como parte, seja quando atua como fiscal da lei. Não por outro motivo, o artigo 654, do CPP - Código de Processo Penal, autoriza que o *parquet* impetre habeas corpus em benefício do réu. Além disso, o *parquet* tem interesse e

legitimidade recursal, *in casu*, eis que o pedido por ele formulado em sua apelação não foi acolhido. Realmente, nas razões recursais (fls. 330/346), a acusação pugnou pela condenação do "apelado pela prática do crime descrito do artigo 273, §1º-B, I e V, do Código Penal, aplicando a este delito os patamares de pena previstos no preceito secundário da norma penal incriminadora do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006" e, apesar disso, o acórdão embargado foi além, aplicando o preceito secundário do artigo 273, do CP.

II. Considerando que a acusação, em sua apelação, requereu expressamente que fosse aplicado ao réu o preceito secundário do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (pena de 5 a 15 anos) e que, apesar disso, o acórdão impôs uma pena de 10 (dez) anos de reclusão, com base no preceito secundário do artigo 273, §1º-B, I e V, do CP, a qual é substancialmente mais gravosa ao recorrido, forçoso é concluir que a decisão embargada não observou a regra *tantum devolutum quantum appellatum*, incorrendo em julgamento *ultra petitem*.

III. Embargos infringentes acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos infringentes e de nulidade manejados pelo *Parquet*, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Mello (Relatora). acompanharam a relatora o Desembargador Federal José Lunardelli, a Juíza Federal Convocada Marcelle Carvalho (Substituindo o Desembargador Federal Mauricio Kato, que se encontra em gozo de férias), e o Desembargador Federal André Nekatschalow. Vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que negava provimento ao recurso. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Presidente e Nino Toldo.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000508-43.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.000508-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	MASAMUNA MARIA FRANCA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005084320134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIVERGÊNCIA ADSTRITA À DOSIMETRIA DA PENA-BASE. PEDIDO DA EMBARGANTE QUE ULTRAPASSA OS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E PROVIDOS NA PARTE CONHECIDA.

- 1- No caso, o acórdão embargado, julgou parcialmente procedente o apelo da Embargante, apenas a reduzir o total da pena de multa, fixando-a em 809 (oitocentos e nove) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença, que cominará à Recorrente pena-base de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pelo tráfico de 9.409g (nove mil, quatrocentos e nove gramas) de cocaína (massa líquida).
- 2- Por sua vez, o voto vencido fixou a pena-base da Embargante em *quantum* menor - 7 (sete) anos de reclusão.
- 3- Impõe-se o conhecimento parcial dos embargos, de modo a adequar o pleito da Recorrente aos estritos lindes da divergência estabelecida entre o voto-condutor e o vencido. Descabimento do pedido da Embargante relativamente à fixação da pena-base no mínimo legal, haja vista que o próprio voto divergente fixou-a em *quantum* maior, a saber, 7 (sete) anos de reclusão.
- 4- Quanto à pena-base, assiste razão ao voto vencido. A natureza e a quantidade da droga transportada pela Recorrente autorizam o aumento da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas. Contudo, de acordo com os critérios utilizados pelas Turmas Criminais deste E. Tribunal, o aumento deve se dar em fração menor, adotando-se a pena-base estabelecida pelo voto vencido, a saber, 7 anos de reclusão e 569 dias-multa.
- 5 - Incidência da atenuante da confissão e da majorante da transnacionalidade, que não foram objeto da divergência.
- 6 - Pena definitiva fixada em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 569 dias-multa.
7. Regime inicial alterado para o semiaberto como decorrência da diminuição da pena, à míngua de motivos subjetivos ensejadores do seu agravamento.
- 8- Embargos parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos infringentes e de nulidade e, na parte conhecida, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

PAULO FONTES

	2013.61.19.005635-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	CHI HIN CHEUNG reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056355920134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade; quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
3. A exasperação da pena-base com fundamento na natureza e quantidade de droga não impede a fixação de regime prisional mais benéfico, se as circunstâncias subjetivas forem valoradas de modo favorável.
4. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para fixar regime semiaberto para cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

	2013.61.19.005705-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	DECIO BORGES DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00057057620134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIVERGÊNCIA ADSTRITA À APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI 11.343/2006. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

- 1- Diante da juntada do voto vencido às fls. 295/296, resta superada a alegação de nulidade do julgamento embargado por esse fundamento.
- 2- Ainda, esclareço que, a despeito requerimento do Embargante quanto à aplicação "dos pontos mais favoráveis do voto vencido", a única divergência havida no julgamento embargado diz respeito à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, esse, pois, o objeto dos presentes embargos.
- 3- De fato, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do Embargante, fato é que, bem sopesadas as demais circunstâncias do caso concreto, patente seu envolvimento com a organização criminosa proprietária da droga.
- 4- O Recorrente desembarcou oriundo de Lisboa/Portugal quando foi preso em flagrante delito, no Aeroporto de Guarulhos/SP, transportando mais de 7 kg de *ecstasy* acondicionados no fundo falso de sua mala e também junto ao seu corpo, dentro da cueca.
- 5- Por sua vez, além de não ter comprovado o exercício de qualquer atividade lícita, em seu interrogatório judicial (cf. mídia de fls. 129),

o Embargante admitiu ter sido contratado para transportar a droga mediante o recebimento de R\$10.000,00 (dez mil reais), já descontadas as despesas com a viagem. Ademais, na ocasião, confessou ter transportado, anteriormente, cocaína com destino à Europa. Ora, nesse contexto, afigura-se inegável que o Recorrente não só optou por fazer da traficância transnacional de entorpecentes seu meio de vida, como também gozava da confiança da organização criminosa que lhe incumbiu do transporte da droga, confiança essa que constitui indício bastante contundente do seu envolvimento com a *societas sceleris* responsável pelo *ecstasy*.

6- Ao revés do quanto afirmado pela defesa do Recorrente, na hipótese dos autos, o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, não decorreu apenas em virtude da natureza e quantidade do entorpecente traficado, mas também em razão das circunstâncias subjacentes à prática delitiva e daquelas declinadas pelo próprio Embargante em seu interrogatório judicial, aptas, pois, a demonstrar seu envolvimento com o tráfico transnacional de entorpecentes e com a organização criminosa que lhe contratou. Nessa ordem de ideias, descabida a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/06, tal como decidiu o voto vencedor.

7- A propósito do problema posto nos autos, se de um lado é verdade que a evolução do conhecimento jurídico há séculos se escora em presunções tais como a de não culpabilidade e faz opções por não aplicar a lei penal quando há dúvida fundada sobre fatos, de outro lado também é certo que a situação concretamente delineada nos autos - de um transportador de *ecstasy* que, tudo indica, se colocou a serviço de uma organização criminosa dedicada ao tráfico de drogas, tanto que chegou a realizar viagem anterior para o transporte de cocaína -, afasta a aplicação da norma que favorece o tráfico eventual e de menor expressão, tal como vem decidindo os tribunais pátrios, notadamente este (cf. **AgRg no HC 318.558/SP**, Rogério Schietti Cruz, STJ - Sexta Turma, DJe de 22.06.2015; **AgRg no AREsp 86.504/SP**, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), STJ- Quinta Turma, DJe 30.08.2013; **ACR 00047873820144036119**, NINO TOLDO, TRF3 - Décima Primeira Turma, e-DJF3 de 19.02.2016; **ACR 00077761720144036119**, André Nekatschalow, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 de 23.10.2015).

8- Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007644-91.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.007644-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	GRACELINDA GOMES GALINA FORTES
ADVOGADO	:	MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00076449120134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. A divergência se refere à incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e ao regime inicial de cumprimento de pena.

2. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.

3. A acusada é primária, não tem antecedentes (fl. 100, 116 e 125).

4. Entretanto, se verificam diversos registros migratórios além daquele de que trata o fato discutido nesses autos (fls. 16/18 e 24/31), que não foram justificados satisfatoriamente pela acusada e indicam que a ré integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou se dedica a atividades criminosas.

5. A acusada não trouxe elementos ou alegações que pudessem explicar de onde provinham os recursos para custear as viagens

internacionais feitas por ela em circunstâncias que aparentam ter a mesma natureza daquela tratada nos autos, permitindo concluir que faz parte de organização criminosa e que a prática delitiva tem sido seu meio de vida, de modo que não incide a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

6. Registro que 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).

7. Não sendo a ré reincidente e considerando a pena aplicada, o regime inicial de cumprimento de pena é o semiaberto, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, b, c. c. o art. 59 do Código Penal. Cabe ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

8. Embargos infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos infringentes para prevalecer o voto vencido quanto ao regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007989-57.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.007989-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	NONYAMEKO NDAMASE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00079895720134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.

2. Para a aplicação do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 exige-se a presença de requisitos legais e cumulativos.

3. Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos infringentes para que prevaleça o voto vencedor que, ao deixar de aplicar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, fixou as penas definitivas de Nonyameko Ndamase em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00021 REVISÃO CRIMINAL Nº 0001183-59.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.001183-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE	:	MARCIA VIOLA COLLISTOCK

ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU	:	ANDRESSA DULCETTI
	:	VANIA BRANDAO ANDRADE
	:	JACIRA DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00009881320024036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. MOEDA FALSA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Da análise dos autos originários é possível constatar que a condenação da revisionanda pelo Juízo *a quo*, mantida nesta Corte ao ser negado provimento à apelação da defesa, encontra-se fundamentada e em conformidade com as provas coligidas.
2. Julgada improcedente a revisão criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008606-70.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.008606-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	SEBO JALES IND/ E COM/ DE PRODUTOS ANIMAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	FABRICIO FUGA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
	:	CONSTANTE CAETANO FUGA
	:	IEDO CLAUDINO FUGA
	:	IVANOR ANTONIO BENEDETTI
	:	ANDRE BENEDETTI
	:	ANA RITA ORTOLAN FUGA
	:	PAULO EDUARDO MANFRIM PEREIRA
	:	FRIGOSUL FRIGORIFICO SUL LTDA
	:	FUGA COUROS JALES LTDA
	:	PANTANEIRA IND/ E COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA
	:	MS ALIANCA CARNES E DERIVADOS LTDA
	:	DANIEBER GUIMARAES DE FREITAS
	:	SALVADOR SILVA DE OLIVEIRA
	:	HEVERTON FUGA
	:	MAURICIO BENEDITO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00003255720134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. REMUNERAÇÃO.

1. Incide correção monetária nos depósitos judiciais (Decreto-lei n. 1.737/79, art. 7º, I, *in fine*; Lei n. 9.289/96, art. 11, § 1º; STJ, Súmulas n. 179 e 271). No caso dos depósitos judiciais feitos à ordem do juízo, os critérios de correção seguem as mesmas regras das cadernetas de poupança (Lei n. 9.289/96, art. 11, § 1º). Já no caso de haver recolhimento via DARF, a correção deve ser feita com incidência da taxa Selic, uma vez que tais valores são repassados à conta única do Tesouro Nacional (Lei n. 9.703/98, art. 1º, § 3º, c. c.

o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95). Repasse ao ente público (Lei n. 10.482/02 [revogada]; Lei n. 11.429/06) (cf. STJ, AROMS n. 19800-AM, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15.04.08; TRF da 4ª Região, AG n. 2006.04.00.031347-8-RS, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, j. 18.04.07). A Lei n. 12.099/09, além de alterar alguns dos dispositivos da mencionada Lei n. 9.703/98, em seu art. 3º dispõe: "Art. 3º. Aos depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários relativos à União e os tributários e não tributários relativos a fundos públicos, autarquias, fundações públicas e demais entidades federais integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, de que trata o Decreto-lei n. 1.737, de 20 de dezembro de 1979, aplica-se o disposto na Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998. § 1º. Aos depósitos que forem anteriores à vigência desta Lei também se aplica o disposto na Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998, observados os §§ 2º, 3º e 4º." A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que os depósitos referentes a tributos e contribuições e os referentes a valores não tributários devem ser repassados para a conta única do Tesouro Nacional, conforme o art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.703/98, combinado com o art. 3º da Lei n. 12.099/09 (TRF da 3ª Região, MS n. 2004.03.00.052515-0, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 17.03.11), vedada a aplicação retroativa da taxa Selic nos depósitos, sendo observada essa incidência somente a partir da transferência dos valores para a conta única do Tesouro Nacional, conforme interpretação literal do art. 2º-A da Lei n. 9.703/98 (TRF da 3ª Região, ED em MS n. 2004.03.00.052515-0, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15.09.11). "Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759, de 12,08,69, art. 16, e o Decreto-Lei 1.737, de 20.12.79, Art. 3º" (Súmula n. 257 do Tribunal Federal de Recursos) (STJ, AgREsp n. 916.431, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, MS n. 2004.03.00.050408-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 02.05.13).

2. A despeito da manifestação favorável do Ministério Público Federal quanto à atualização dos depósitos judiciais pela taxa SELIC (fl. 134) e da anterior determinação judicial nesse mesmo sentido (fl. 135), sobreveio o Ofício n. 788/2014, com data de 20.10.14, da Caixa Econômica Federal, informando a impossibilidade de acerto da remuneração, "visto que a abertura das contas ocorreu via BACENJUD, cuja natureza da ação e enquadramento dos depósitos não foram realizados por esta Instituição" (fl. 211), ao que se seguiu manifestação em sentido contrário do *Parquet* (fl. 288).

3. Consta dos autos que as quantias bloqueadas foram transferidas para a Caixa Econômica Federal, para conta à disposição da 1ª Vara Federal de Jales (SP), Processo n. 0000325-57.2013.403.6124 (fls. 64/107, 110/111, 118, 121/122, 125/127 e 137/201).

4. A decisão impugnada não contou com disposição expressa quanto à atualização monetária pela taxa SELIC, dela decorrendo o acionamento imediato do Sistema BACENJUD, não sendo tal decisão objeto de embargos de declaração ou outro recurso.

5. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido da impetrante de sobrestamento e denegar a segurança, com fundamento no art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/09, c. c. o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0016996-29.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.016996-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA	:	Justica Publica
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ª SSJ>SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00043681920124036109 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. INCIDÊNCIA NO PROCESSO PENAL. EFETIVA INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL COM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECEDÊNCIA DA DISTRIBUIÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA DA PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA DE JUÍZOS IGUALMENTE COMPETENTES. JURISDIÇÃO SOBRE TERRITÓRIOS DISTINTOS. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. O art. 43 do Código de Processo Civil dispõe sobre o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, anteriormente previsto no art. 87 do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual, há prorrogação da competência do Juízo ainda que ocorram posteriores modificações do estado de fato ou de direito, ressalvadas a supressão do órgão judiciário ou a alteração da competência absoluta.

2. Referido princípio incide no processo penal, por aplicação analógica, conforme dispõem o art. 3º do Código de Processo Penal e a Súmula n. 33 desta Corte Regional, sendo que, no processo penal, a perpetuação da jurisdição requer a efetiva instauração da ação penal com o recebimento da denúncia. Precedentes do TRF da 3ª Região (CJ n. 00199282420144030000, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, 4ª Seção, j. 16.07.15 e CJ n. 00043719420144030000, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, 1ª Seção, j. 15.05.14).

3. Não incide o princípio da perpetuação da jurisdição a determinar a competência do Juízo Federal de Piracicaba (SP), pois não se verificou a instauração da ação penal antes da instalação do Juízo Federal competente em Americana (SP). Na espécie, o Ministério Público Federal apenas apresentou a denúncia, estando pendente de apreciação judicial seu recebimento ou rejeição.
4. Por outro lado, não são aplicáveis as regras dos art. 75 e 83 do Código de Processo Penal a determinar a prevenção do Juízo Federal de Piracicaba fundada na precedência da distribuição. Segundo a norma processual penal, a precedência da distribuição fixará a competência quando houver a concorrência de mais de um Juízo igualmente competente na mesma circunscrição judiciária e, ainda que a distribuição seja destinada à apreciação de medidas na fase pré-processual, haverá prevenção para a ação penal.
5. No entanto, não se verifica a existência de mais de um Juízo igualmente competente na mesma circunscrição judiciária, pois as Subseções Judiciárias de Piracicaba e Americana abrangem territórios distintos. A atribuição de jurisdição à Vara Federal de Americana para processar e julgar crimes consumados no próprio município de Americana, consoante Provimento n. 362/12 do Conselho da Justiça Federal, fez cessar a competência da Vara Federal de Piracicaba em relação ao inquérito policial.
6. Conflito de jurisdição julgado improcedente para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana (SP) para processar o Inquérito Policial n. 0004368-19.2012.403.6109

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana (SP) para processar o Inquérito Policial n. 0004368-19.2012.403.6109, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00024 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018193-19.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.018193-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE	:	JOAO MORAES DA SILVA reu/ré preso(a)
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00110420420074036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO ANTERIOR. FUNDAMENTO DIVERSO. CONHECIMENTO DO PEDIDO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Não há que se falar em litispendência da lide revisional se os fundamentos deduzidos no pedido diferem de pedido anteriormente formulado.
2. Cabe a esta Corte o exame do pedido revisional conforme o disposto no artigo 621 do Código de Processo Penal, em que são dispostas as suas hipóteses de cabimento. Ao requerente cabe a demonstração de existência dos pressupostos necessários para a procedência do pedido, bem como a apresentação dos elementos conclusivos que levem à sua absolvição ou a minoração de sua pena.
3. O enunciado n. 444 da Súmula do Eg. Superior Tribunal de Justiça estabelece que é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Todavia, a sentença e acórdão objetos desta ação revisional foram prolatados momento anterior à edição da referida Súmula, inexistindo óbice ao agravamento da pena em virtude de ações penais em curso e inquéritos policiais em andamento.
4. Preliminar rejeitada. Pedido revisional improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e conhecer da revisão criminal, julgando-a improcedente, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Acompanharam a Relatora os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI, PAULO FONTES, a Juíza Federal Convocada MARCELLE CARVALHO (substituindo o Desembargador Federal MAURICIO KATO, que se encontra em gozo de férias), e o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, Presidente, e NINO TOLDO.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
 CECILIA MELLO

	2015.03.00.019729-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE	:	RITA DE CASSIA DI NARDO
ADVOGADO	:	SP248851 FABIO LUIZ DELGADO
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009557820094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PROVAS ILÍCITAS. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. ADMISSIBILIDADE. DIREITO DE JUSTA INDENIZAÇÃO. ART. 630 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.
2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade *a posteriori*: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a proposição de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a *persecutio criminis* (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).
3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12).
4. Anoto que foi recentemente divulgado no informativo do Supremo Tribunal Federal n. 814, de 29.02.16, pronunciamento do Plenário da Corte no RE n. 601.314, bem como nas ADIs n. 2390, 2859, 2397 e 2386 sobre a constitucionalidade do referido procedimento.
5. A quebra do sigilo bancário decorreu da inércia do contribuinte em apresentar extratos bancários e outros documentos solicitados, por reiteradas vezes, pela Receita Federal, reputados essenciais à auditoria fiscal, encontrando-se plenamente justificadas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira encaminhadas ao Banco do Brasil, Bradesco, Caixa Econômica Federal e Banco Real (fls. 136v./142).
6. Os depósitos bancários constituem prova da omissão de rendimentos porque o contribuinte fiscalizado, intimado, não logrou comprovar, satisfatória e integralmente, a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, em conformidade com o previsto no art. 42 da Lei n. 9.430/96.
7. Mantido o acórdão condenatório, não prospera o pleito da defesa de fixação de justa indenização pelos prejuízos sofridos, nos termos do art. 630 do Código de Processo Penal.
8. Não há de se cogitar na condenação do Ministério Público Federal ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, no processo penal. Os membros da instituição gozam de independência funcional e inviolabilidade pelo teor de suas manifestações processuais (Lei n. 8.625/93, art. 1º, parágrafo único e 41, V) e atuam na defesa dos interesses da sociedade, promovendo, privativamente, a ação penal pública (Lei n. 8.625, art. 25, III). Na ação civil pública, é que há previsão específica de sujeição do *Parquet* aos ônus sucumbenciais em casos de comprovada má-fé (Lei n. 7.347/85, art. 18).
9. Julgada improcedente a revisão criminal. Julgado prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal e julgar prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

	2015.03.00.020361-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE	:	SERGIO DIAS DE FREITAS reu/ré preso(a)
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	LUIZ ALBERTO AZEVEDO BORGES
No. ORIG.	:	00062719420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INTERNACIONALIDADE DO DELITO.

1. A contrariedade à evidência dos autos que justifique a rescisão do acórdão condenatório refere-se à inexistência de lastro probatório mínimo que a legitime, não à insatisfação da defesa quanto à conclusão judicial desfavorável resultante da apreciação das teses e dos elementos de prova coligidos no feito.
2. Há prova suficiente da autoria delitiva.
3. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para definir-se a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Assim, considerando a existência de registro e antecedentes e tendo em vista a expressiva quantidade de droga apreendida, é justificável a exasperação da pena-base, 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal, nos termos do acórdão.
4. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro. Na espécie, a transnacionalidade do delito restou comprovada, sendo a droga proveniente do Paraguai, mantendo-se o aumento na fração de 1/6 (um sexto).
5. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0023067-47.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023067-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA	:	Justica Publica
PARTE RÉ	:	EDINALTO SANTOS
ADVOGADO	:	SP131839 ANTONIO ALFREDO ULIAN e outro(a)
PARTE RÉ	:	APARECIDO DA SILVA ABBADE
ADVOGADO	:	SP209677 ROBERTA BRAIDO MARTINS e outro(a)
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00020784020134036127 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. RATIONE LOCI. NATUREZA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE.

1. A denúncia por prática de estelionato contra o INSS foi oferecida pelo Ministério Público Federal e distribuída ao Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista (Juízo Suscitado). Recebida a denúncia, os réus foram citados, apresentaram respostas escritas à acusação e a instrução teve início, com a oitiva de testemunhas e os interrogatórios.
2. Na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, o Ministério Público Federal, alegando incompetência territorial, pediu a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo, haja vista que o delito de estelionato teria sido consumado em Franco da Rocha (SP),

onde realizados os saques indevidos. O Juízo Suscitado acolheu o pedido e remeteu os autos à Subseção Judiciária de São Paulo, onde foram distribuídos à 7ª Vara Federal Criminal (Juízo Suscitante).

3. A competência em razão do lugar é de natureza relativa e portanto se prorroga na hipótese de não arguida nos termos do art. 108 do Código de Processo Penal, hipótese em que o juiz não pode decliná-la de ofício, em conformidade com a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, cuja aplicabilidade alcança o processo penal (STJ, HC n. 51101, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02.05.06; HC n. 53457, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.04.06; HC n. 17173, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.02.04; CC n. 31252, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.06.01; HC n. 14718, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 24.10.00).

4. O caso é de competência do Juízo Suscitado, por prorrogação, após ter recebido a denúncia que lhe fora direcionada pelo Ministério Público Federal e à míngua de oposição das defesas no momento oportuno, de modo que, não se tratando de nulidade absoluta, não poderia declinar da competência *ratione loci* no atual estágio processual, seja de ofício ou a pedido da acusação.

5. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de jurisdição negativo e declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista (SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0023289-15.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023289-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	AZODIR CATTONI
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00078322420154036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA (CP, ART. 299). FAZER OPERAR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA IRREGULARMENTE. ATO PREPARATÓRIO DO ART. 16 DA LEI N. 7.492/86. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Considere-se que a declaração ideologicamente falsa teria sido utilizada para instruir pedido de autorização para funcionamento de instituição financeira, conduta que por si só não tem o condão de possibilitar ao agente atingir o núcleo da figura típica de fazer operar instituição financeira.

2. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024066-97.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.024066-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	DOUGLAS TADEU PINHEIRO

ADVOGADO	:	SP221673 LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00020723120144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. "CANCELAMENTO DE INDICIAMENTO". AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Apresentado o feito em mesa para julgamento por esta 4ª Seção, restam prejudicados os pedidos referentes aos alegados prejuízos e nulidade decorrentes da prolação de decisão monocrática.
2. Não há falar em cerceamento de defesa, haja vista que inexistente previsão legal para que seja dado vista à parte após a manifestação da Procuradoria Regional da República, mesmo porque a pretensão do impetrante não se coaduna com a via estreita do *mandamus*, na qual é incabível a dilação probatória. Ademais, todas as informações trazidas pelo *Parquet* Federal nesta instância acerca da existência de outros indiciamentos e, em especial, da Ação Penal n. 2008.61.81.000934-1 contra o réu, são públicas e evidentemente de conhecimento do impetrante, que as omitiu em seu pedido inicial. Não se vislumbra, desse modo, qualquer prejuízo na ausência de intimação da parte para se manifestar sobre o fato, do que se extrai a inexistência de nulidade a ser sanada.
3. Verifica-se da decisão do MM. Magistrado *a quo* contra a qual se insurge o impetrante que o pedido de nulidade do indiciamento foi indeferido, mas o pleito para "impedir a divulgação" foi atendido, com a concessão de prazo para que o requerente apresentasse comprovação da existência de algum registro desabonador, policial ou judicial, que pudesse ser extraído em antecedentes para qualquer finalidade pública ou particular, determinando-se que, uma vez comprovada a existência, fosse expedido ofício ao órgão responsável pelo registro para sua remoção.
4. Consoante se vê das informações prestadas (fls. 170/172), o impetrante não apresentou perante aquela autoridade e, no presente feito, novamente não apresenta qualquer elemento que indique que há registro do inquérito policial em sua folha de antecedentes criminais ou que tenha sido impedido de exercer qualquer direito ou desempenhar atividade em decorrência do indiciamento em questão. Não restou comprovado de plano, portanto, o direito quanto à remoção de apontamentos desabonadores, a qual havia, de todo modo, sido objeto de pedido que restou deferido pelo Juízo impetrado, a denotar ausência de interesse por parte do requerente.
5. Como bem apontado pela Procuradoria Regional da República (fls. 173/178), não restou demonstrada a existência de direito líquido e certo ao "cancelamento do formal indiciamento", uma vez que tal ato não foi cometido com abuso de poder, tendo sido embasado em elementos de autoria e materialidade que autorizavam sua prática, e não se submetia ao disposto na Lei n. 12.830/13, ainda não vigente à época.
6. Fundamenta o impetrante seu pedido nos supostos possíveis efeitos deletérios da manutenção de registro do indiciamento com relação a eventual exercício profissional futuro (alegação que também não encontra qualquer respaldo nos autos), mas omite a informação apresentada pelo Ministério Público Federal (fls. 177/178) de que constam efetivamente em seu registro outros 2 (dois) indiciamentos, diversos daquele objeto destes autos, sendo que o Inquérito Policial n. 2008.61.81.000934-1 culminou com o oferecimento de denúncia pela prática do crime do art. 313-A do Código Penal, do que se extrai a inexistência de interesse processual também quanto ao pedido principal, pois o "cancelamento do indiciamento" contra o qual se insurge (e que ao que tudo indica não consta, repita-se, em seus registros criminais), em nada alteraria sua situação.
7. A Súmula n. 267 dispõe do Supremo Tribunal Federal que "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". A decisão que indeferiu o pedido de cancelamento desafiaria recurso de apelação, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal.
8. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00030 REVISÃO CRIMINAL Nº 0027751-15.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027751-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
---------	---	--

REQUERENTE	:	WALTER MACEDO BISCO
ADVOGADO	:	SP112979 ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00098307620054036181 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. CONDENÇÃO FUNDADA EM PROVAS ILÍCITAS. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. ADMISSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.
2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade *a posteriori*: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a *persecutio criminis* (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).
3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12).
4. Anoto que foi recentemente divulgado no informativo do Supremo Tribunal Federal n. 814, de 29.02.16, pronunciamento do Plenário da Corte no RE n. 601.314, bem como nas ADIs n. 2390, 2859, 2397 e 2386 sobre a constitucionalidade do referido procedimento.
5. Não houve requisição dos extratos bancários do requerente às instituições financeiras procedida pela Receita Federal sem autorização judicial, tendo em vista que tais documentos bancários foram voluntariamente apresentados à fiscalização pelo próprio requerente, não havendo de se falar, por conseguinte, em quebra de sigilo bancário.
6. Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a presente revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00031 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000151-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000151-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	PERICLES FREDERICO VIRMOND NETTO
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00019345320144036120 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO INSTRUMENTAL OU PROBATÓRIA. OPERAÇÃO GAIOLA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A conexão instrumental ocorre quando dois ou mais fatos apresentam uma relação de interdependência, motivada por uma profunda ligação de coisas ou situações que lhes sejam comuns (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, HC n. 2002.03.00.052628-4-SP, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, por maioria, j. 18.08.03, DJ 17.09.03, p. 514).
2. Conflito negativo de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitante da 1ª Vara Federal de Limeira (SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00032 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000444-52.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000444-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	CYNTHIA SHERRY ANN KREPINSKY RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP234093 FILIPE SCHMIDT SARMENTO FIALDINI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A)	:	DELCIDIO DO AMARAL GOMEZ
No. ORIG.	:	00095063720154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. INTERPELAÇÃO JUDICIAL. INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DE CUSTAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Cabível a presente impetração à mingua de recurso previsto na decisão processual penal.
2. Conforme entendimento do Egrégio STJ, é imprescindível a intimação pessoal da parte para o cancelamento da distribuição por falta de preparo (AgRg nos EREsp nº 856.000/GO, Corte Especial, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 20/05/2010).
3. Tal entendimento restou pacificado também perante este E. Tribunal (AC nº 2012.61.19.011301-0, rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 27/04/2015, DJ-e 07/05/2015).
4. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecilia Mello (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanham a relatora os Desembargadores Federais José Lunardelli, Paulo Fontes, a Juíza Federal Convocada Marcelle Carvalho (substituindo o Desembargador Federal Mauricio Kato, que se encontra em gozo de férias), e o Desembargador Federal André Nekatschalow. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Presidente, e Nino Toldo.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00033 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000754-58.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000754-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	EDUARDO MARTINS FERREIRA WEREBE
ADVOGADO	:	SP296848 MARCELO FELLER e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00062474220134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. DESENTRANHAMENTO DE PEÇA PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. ARTIGO 5º, LX DA C.F. PROVIMENTO COGE Nº 64. AUSÊNCIA DE VÍCIO

PROCESSUAL, ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Cabível a presente impetração à mingua de recurso previsto na legislação processual penal.
2. Não há vício no ato processual combatido, valendo a regra da publicidade do processo, nos termos do artigo 5º, LX, da Constituição Federal, o que impossibilita a ocultação de peças processuais, mesmo que temporariamente.
3. O Provimento nº 64 da COGE prevê a juntada imediata de qualquer manifestação protocolada, não havendo, portanto, discricionariedade do magistrado em juntar ou não o que for protocolado, desse modo, mesmo com a solução de "retirada temporária" da peça de defesa dos autos, o magistrado estaria indo frontalmente contra os ditames da norma em comento.
4. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Mello (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanharam a relatora os Desembargadores Federais José Lunardelli, Paulo Fontes, a Juíza Federal Convocada Marcelle Carvalho (substituindo o Desembargador Federal Mauricio Kato, que se encontra em gozo de férias), e o Desembargador Federal André Nekatschalow. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais Mairan Maia, Presidente, e Nino Tokdo.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44077/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035033-26.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.035033-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARIA HELENA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO	:	SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Declaro - me impedido para atuar no presente feito, em razão de ter proferido decisão nestes autos como Juiz Federal Titular da 13ª Vara, com fundamento no art. 144, inciso II, do Novo Código de Processo Civil/2015. Intimem-se as partes, após, remetam-se os autos à UFOR para as providências cabíveis.

São Paulo, 20 de maio de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0009235-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009235-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

REQUERENTE	:	ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00033217320144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo em apelação apresentado por ARCOS DOURADOS COMÉCIO DE ALIMENTOS LTDA. nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem.

Alega que ajuizou o Mandado de Segurança nº 0003321-73.2014.4.03.6130 para assegurar o direito de não se sujeitar à exigência do pagamento dos débitos objeto da NFLD nº 35.900.935-2. Afirma que o pedido de liminar foi inicialmente indeferido, tendo sido concedido posteriormente por esta Corte no julgamento do agravo de instrumento nº 0019867-66.2014.4.03.0000.

Em seguida, foi proferida sentença pelo juízo de origem nos mesmos termos da decisão agravada e reformada pelo E. TRF da 3ª Região, ignorando jurisprudência do C. STJ sobre o tema debatido. Inconformada, a requerente interpôs recurso de apelação requerendo fosse concedido efeito suspensivo ao apelo, o que não foi analisado pelo juízo de origem que apenas determinou a intimação da União para apresentação de contrarrazões.

Argumenta que o único fundamento invocado pela fiscalização para concluir pela incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas da requerente com assistência médica e odontológica consistiu no fato de tais benefícios serem concedidos somente depois de seis meses do início do contrato de trabalho. Sustenta, contudo, que a jurisprudência pacificada pelo C. STJ se orienta pelo entendimento de que o estabelecimento de prazo de carência para o gozo de benefício concedido pela empresa não desnatura a generalidade dos benefícios discutidos, não autorizando, por consequência, a incidência da contribuição previdenciária.

O pedido foi instruído com os documentos de fls. 16/487.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que para a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julgou Mandado de Segurança exige a caracterização de situação excepcional a autorizar a medida, notadamente em relação à relevância da argumentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. Súmula 7/STJ. 1. "Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso, assentou que não estão presentes os requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 808384/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 02/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - EXCEPCIONALIDADE - RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS/COFINS - PERIGO NA DEMORA - RECURSO PROVIDO. 1. 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. 2. Necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo. 3. Na hipótese, se trata de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS. 4. O MM. Juízo de origem decidiu indeferir a antecipação da tutela, ensejando à parte a interposição do Agravo de Instrumento nº 0014782-65.2015.4.03.0000, distribuído a esta Relatoria, e que deu origem a prevenção deste recurso, o qual foi provido para conceder a tutela antecipada, nos seguintes termos: "Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese defendida neste mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Pelo exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC." 5. Relevante a fundamentação expendida, bem como vislumbra-se o perigo na demora, porquanto, mantida a exação como determinada, a impetrante, ora agravante, se submeterá a provável recolhimento indevido do tributo em comento. 6. Agravo de instrumento provido, para conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposta, restabelecendo a antecipação da tutela anteriormente concedida."

Inicialmente, verifico devidamente caracterizada a relevância da argumentação.

Com efeito, em consulta aos autos e ao sítio eletrônico de acompanhamento processual é possível verificar que em 11.06.2015 foi proferida sentença julgando improcedente o pedido formulado no feito de origem sob o fundamento de que, como no caso da requerente os benefícios de assistência médica e odontológica são oferecidos aos empregados com mais de seis meses de contrato de trabalho, restaria afastada a situação descrita no artigo 28, § 9º, 'q' da Lei nº 8.212/91 que prevê que "o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa".

Referida questão, contudo, já foi apreciada por esta Corte no julgamento do agravo de instrumento nº 0019867-66.2014.4.03.0000/SP relativo aos mesmos autos de origem, em que restou decidido que "Quanto à estipulação de prazo de carência, o mesmo não desnatura a generalidade dos benefícios discutidos, tendo em vista que a empresa não excluiu qualquer funcionário do benefício, apenas condicionou o acesso aos funcionários com mais de 6 meses de contrato de trabalho".

Além disso, igualmente presente se mostra o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que eventual negativa de atribuição de efeito suspensivo ao apelo autorizará a União a prosseguir na cobrança dos débitos objeto da NFLD nº 35.900.935-2 já que a requerente não dispõe atualmente de provimento judicial que suspenda a cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007127-61.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.007127-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO RANIERI
ADVOGADO	:	SP158093 MARCELLO ZANGARI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Declaro - me impedido para atuar no presente feito, em razão de ter proferido decisão nestes autos como Juiz Federal Titular da 13ª Vara, com fundamento no art. 144, inciso II, do Novo Código de Processo Civil/2015. Intimem-se as partes, após, remetam-se os autos à UFOR para as providências cabíveis.

São Paulo, 20 de maio de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013252-74.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.013252-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FLAVIO MARQUES ZERILLO
ADVOGADO	:	SP229738 ANA CLAUDIA RODRIGUES FERREIRA JULIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DESPACHO

Declaro - me impedido para atuar no presente feito, em razão de ter proferido decisão nestes autos como Juiz Federal Titular da 13ª Vara, com fundamento no art. 144, inciso II, do Novo Código de Processo Civil/2015. Intimem-se as partes, após, remetam-se os autos à UFOR para as providências cabíveis.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028045-18.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.028045-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO CARLOS ZANCHETTA e outro(a)
	:	ANNA LUCIA RAK ZANCHETTA
ADVOGADO	:	SP140924 CLAUDIA FERREIRA CRUZ e outro(a)

DESPACHO

Declaro - me impedido para atuar no presente feito, em razão de ter proferido decisão nestes autos como Juiz Federal Titular da 13ª Vara, com fundamento no art. 144, inciso II, do Novo Código de Processo Civil/2015. Intimem-se as partes, após, remetam-se os autos à UFOR para as providências cabíveis.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007064-21.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.007064-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SEVERINO ALVES MACHADO e outros(as)
	:	COSMA SOARES DO REIS
	:	ROBERTO SHIGUEHAKI AKUTAGAWA
	:	CELIA APARECIDA VALMALIDA EDUARDO
	:	MARIA RAIMUNDA CAETANO
	:	ELENILVA DA CRUZ SOUZA
	:	ADALBERTO PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP208065 ANSELMO BLASOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
PARTE AUTORA	:	RENATO LUIS DE ALMEIDA

EXCLUIDO(A)	:	IZILDINHA VOOSMORBIDA GOMES DA SILVA
	:	MARIA JOSE ALVES DOS SANTOS DA SILVA
No. ORIG.	:	00070642120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por SEVERINO ALVES MACHADO E OUTROS, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a condenação desta ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários. Sobreveio sentença homologando a transação judicial celebrada entre os autores Severino Alves Machado, Roberto Shiguehaki Akutagawa, Célia Aparecida Valmalida Eduardo, Maria Raimunda Caetano, Elenilva Lourenço da Cruz e Adalberto Pinheiro da Silva e a Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 7º da LC 110/2001. Os apelantes alegam, em síntese, que os valores recebidos, decorrentes da assinatura de Termo de Adesão com a CEF foram irrisórios, permanecendo o direito ao recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários. Sem contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV do CPC/2015.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali indicados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar referido termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que não se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Mesmo que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, quanto à alegação de que os valores pagos, decorrentes dos termos de adesão foram irrisórios, devem ser questionados na via própria.

Ressalte-se que não foi apontado vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. DESCONSIDERAÇÃO DO ACORDO FIRMADO PELO TRABALHADOR. VÍCIO DE PROCEDIMENTO. ACESSO AO COLEGIADO. 1. Superação da preliminar de vício procedimental ante a peculiaridade do caso: matéria de fundo que se reproduz em incontáveis feitos idênticos e que na origem (Turmas Recursais dos Juizados Especiais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro) já se encontra sumulada. 2. Inconstitucionalidade do Enunciado nº 21 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que preconiza a desconsideração de acordo firmado pelo trabalhador e previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Caracterização de afastamento, de ofício, de ato jurídico perfeito e acabado. Ofensa ao princípio inscrito no art. 5º, XXXVI, do Texto Constitucional. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 418918/RJ Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 30/03/2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ 01-07-2005)

No mérito, constou no informativo que se considerou caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI), sendo incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Seguindo essa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

No caso dos autos, os documentos acostados pela CEF às fls. 307/317 - Termos de Adesão - demonstram que os autores aderiram às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001; a alegação de que os pagamentos seriam "irrisórios" não é suficiente para desconstituir o ato jurídico perfeito, até porque os apelantes não demonstraram que teriam valores diferentes a perceber.

Dessa forma, reputo os documentos juntados aos autos como suficientes a demonstrar o quanto alegado pela CEF, para que se tenha como válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de apelação, com fundamento no art. 932, inciso IV, "a", do CPC. Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027653-30.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027653-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	: CICERO IZIDORO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	: OSVALDO CALDEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP281476A RAFAEL LUCAS GARCIA e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP243106 FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE
PARTE RÉ	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP229058 DENIS ATANAZIO
AGRAVADO(A)	: CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO C D H U
ADVOGADO	: SP186579 MARIANA DELLABARBA BARROS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00049556120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Vistos.

Apresente a parte contrária contraminuta nos termos do art. 1.019, inciso, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008880-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008880-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	MAURICIO MARTINS
ADVOGADO	:	MG129597 LAURA CHARALLO GRISOLIA ELIAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro(a)
PARTE RÉ	:	J MARTINS DO BRASIL LTDA -ME
	:	MAURICIO MARTINS FILHO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00025613820154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008968-38.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008968-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DA UNESP DE BAURU
ADVOGADO	:	SP327112 MARCOS ROBERTO DIAS DE LIMA 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 BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00040494920154036108 1 Vr BAURU/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 o recolhimento do valor das custas foi efetuado sob código de recolhimento e em instituição bancária equivocados, conforme se verifica à fl. 92.

Quanto ao porte de remessa e retorno, o Anexo I da Resolução Pres nº 5, de 26 de fevereiro de 2016 prevê que estão excluídos das referidas despesas os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e os agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas em feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo por estar localizada na mesma cidade em que sediado este Tribunal Regional Federal.

Entretanto, no caso dos autos a decisão objeto do presente agravo foi proferida na execução fiscal nº 0004049-49.2015.403.6108 que tramita na 1ª Vara Federal de Bauru que integra a 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o que determina o recolhimento das despesas em questão.

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 das custas, bem como comprove 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, 20 de maio de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-07.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.001337-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE RENATO DE FREITAS e outro(a)
	:	ANDREA APARECIDA MENDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP115992 JOSIANI CONECHONI POLITI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00013370720154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 96/108: trata-se de pedido de liminar formulado pelos embargantes a fim de que seja determinado à embargada que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a se desfazer do bem até decisão final a ser proferida nos autos.

Alegam os embargantes que em razão do trânsito em julgado do processo originário nº 0013107-75.2007.4.03.6102 que tramita na 7ª Vara Federal de Ribeiro Preto a embargada notificou os embargantes sobre eventual interesse na aquisição do imóvel objeto daquele feito, concedendo prazo de cinco dias para manifestar eventual interesse na compra do bem.

Afirmam, contudo, que o bem ainda continua sendo objeto de discussão no recurso de apelação já distribuído, podendo causar grave dano aos embargantes.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que os embargantes celebraram com Natal Aparecido Mendes da Silva e Valéria Antonio Francelino de Andrade *Contrato Particular de Compra e Venda de Um Imóvel Residencial*, tendo como objeto o imóvel descrito no referido documento, conforme documento de fls. 25/27.

Entretanto, ao que parece, referido imóvel foi adjudicado em favor da embargada que notificou os embargantes para que manifestassem interesse na aquisição do bem, sendo que, em caso negativo, a CEF irá promover a venda do bem a terceiros, conforme se verifica à fl. 104.

Em consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual, verifiquei que nos autos da Ação de Execução de Título Extrajudicial nº 0013107-75.2007.403.6102, ajuizada em 19.10.2007, foi proferida sentença, publicada em 16.12.2014 julgando extinta a execução movida em face do mutuário Natal Aparecido Mendes da Silva, com fundamento nos artigos 794, I e 795 do CPC/73. Antes disso, contudo, em 20.08.2014 e 13.11.2014 foi determinada a expedição e retirada da Carta de Arrematação pela CEF.

Os elementos constantes dos autos, revelam que a decisão determinando a adjudicação do imóvel em favor da CEF foi proferida em ação ajuizada contra Natal Aparecido Mendes da Silva que, como vimos, alienou o imóvel aos embargantes em 25.04.2005 (fls. 25/27).

Naquele feito, não houve - e nem poderia ter havido - a participação dos embargantes, vez que o contrato de venda do imóvel celebrado entre os embargantes e o vendedor Natal Aparecido Mendes da Silva não foi objeto de anotação no respectivo registro imobiliário. Observo, ademais que a ação de execução foi proposta mais de dois anos após a negociação do imóvel.

Considerando, contudo, que os elementos carreados indicam que o autor adquiriu o imóvel de boa-fé e, ainda, que não participou da ação judicial movida contra o vendedor do imóvel, entendo que deva ser concedida a tutela provisória pleiteada para determinar à embargada que se abstenha de praticar os atos tendentes à venda do imóvel em questão até ulterior deliberação.

Face ao exposto, DEFIRO a liminar para determinar à embargada que se abstenha de praticar os atos tendentes à venda do imóvel em questão até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008362-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008362-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	LUIS FERNANDO PEREIRA LIMA e outro(a)
	:	ORDALIA DA SILVA LIMA
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00057616420164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS FERNANDO PEREIRA LIMA e ORDALIA DA SILVA LIMA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com o objetivo autorização para o pagamento das parcelas vincendas nos valores que entendem corretos, bem como seja determinado à agravada que se abstenha de incluir o nome dos agravantes em órgãos de restrição do crédito.

Alegam os agravantes que a adoção dos critérios preconizados no contrato leva a situação de manifesto desequilíbrio entre as partes. Discorrem sobre o procedimento de execução extrajudicial previsto pela Lei nº 9.514/97.

Pugnham 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 pelos agravantes.

Examinando os autos, verifico que em 15.03.2016 os agravantes ajuizaram *Ação de Revisão Contratual c/c Pedido de Tutela Antecipada* (fls. 26/58), alegando que firmaram com a agravada contrato para financiamento de imóvel em 13.02.2015. Afirmaram, na peça inaugural da ação de origem, ter havido capitalização indevida de juros decorrente da utilização do sistema SAC, bem como pleitearam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, defendem a ilegalidade na imposição ao mutuário do seguro habitacional e a necessidade de exclusão da taxa de administração. Defendem, ainda, a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto pela Lei nº 9.514/97

O contrato em questão, segundo sua cláusula décima primeira (fl. 64), foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 - Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 - Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 - Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 - Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 - Agravo legal improvido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

O contrato em debate também prevê como forma de amortização o sistema SAC, conforme se verifica à fl. 98 (item B3). Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSAS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANATOCISMO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO. PAGAMENTO VALOR DO SEGURO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. (...) 11. A adoção do SAC não implica, necessariamente, capitalização de juros, exceto na hipótese de amortização negativa, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedente desta Corte. 12. Com efeito, a perícia contábil realizada nos autos concluiu que o Sistema de Amortização Constante não importou em capitalização de juros, inexistindo, no caso, o fenômeno do anatocismo, devido à capacidade do encargo mensal remunerar o capital. 13. A perícia contábil realizada nos autos, segundo o previsto no contrato e na legislação pertinente à matéria, constatou, ainda, de forma clara e objetiva, que não houve abuso na cobrança dos valores que compõem o encargo mensal e o saldo devedor do contrato de financiamento habitacional em apreço. 14. Não tendo sido comprovadas as irregularidades apontadas no contrato de mútuo em apreço, tais como reajustes indevidos das prestações e do saldo devedor, não merece prosperar a apelação da parte autora. 15. Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito à restituição pretendida." (negritei)
(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 00229284720094013400, Relator Desembargador Néviton Guedes, e-DJF1 25/11/2014)

Improcede, pois, tal alegação.

Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome dos agravantes no SPC, Serasa e Cadin, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negritei)
(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação dos agravantes no sentido de que a discussão do débito impede a negativação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito - o que não se verificou no caso dos autos - é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Não obstante tenha sido recentemente publicada medida provisória que permite a livre contratação do seguro habitacional e haja vedação expressa do Código de Defesa do Consumidor quanto à "venda casada" de contratos, observo que a autora não logrou demonstrar a existência de proposta de seguro mais vantajosa que aquela fornecida pela requerida, sendo que mera alegação de prejuízo na contratação não tem o condão de demonstrar a verossimilhança desta alegação.

No que toca à taxa de administração prevista no item B11 do contrato (fl. 60), entendo que sua cobrança pela agravada não se reveste

de ilegalidade, desde que previamente pactuadas no contrato, como é o caso dos autos. Neste sentido é o entendimento da jurisprudência, conforme julgado que abaixo transcrevo:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. MOVIMENTAÇÃO. FGTS. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS. LEI 8.036/90. POSSIBILIDADE. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. LEGALIDADE. 1. "É tranquila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público" (STJ, REsp 1004478/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/09/2009). 2. **É legítima a estipulação da cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração), desde que pactuadas no contrato. No caso, não há como se reconhecer ilegalidade ou abusividade em sua cobrança.** 3. Não cabe a discussão a respeito da aplicação do § 3º ou do § 4º, art. 20, do CPC, se, com a reforma parcial da sentença há o reconhecimento de sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC). 4. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida para reformar, em parte a sentença, a fim de manter a incidência das taxas de administração e de risco de crédito. Apelação dos Autores prejudicada." (negritei)
(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200538000155299, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira, e-DJF1 03/10/2012)

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, 16 de maio de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008553-55.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008553-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	IGOR MOTA BORGES
ADVOGADO	:	MS012428 DANIELE CRISTINA MEISTER e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00060611120164036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra 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, liminarmente, a tutela de urgência pleiteada pelo autor para que, em 05 (cinco) dias, seja ele submetido ao Exame de Aptidão Física e, em caso de aprovação, seja imediatamente, efetuada sua matrícula no Curso da ESPCEX. (...)"

Alega a agravante que o agravado foi afastado do processo seletivo por ter sido considerado incapaz para o ingresso na ESPCEX por motivo de saúde, com diagnóstico M51.1, ou seja, outros transtornos dos discos intervertebrais. Afirma que a cirurgia ao qual foi submetido apenas estabiliza o quadro, mas não cura a enfermidade, permanecendo a incerteza acerca da estabilização a longo prazo.

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 pelos agravantes.

Examinando os autos, verifico que em 29.03.2016 o agravante ajuizou *Ação Ordinária com Pedido de Antecipação de Tutela* (fls. 13/28), por ter sido considerado inapto para matrícula no curso ESPCEX sob o fundamento de que fora submetido a procedimento cirúrgico e se encontrava em período de convalescência. Alegou, ainda, que os membros da comissão de inspeção de saúde não possuíam especialidade na área médica relativa à enfermidade e afirmou ter apresentado laudo médico atestando sua recuperação e aptidão para realização de atividades físicas.

Da análise dos autos, tenho que não assiste razão à agravante.

Com efeito, o agravado apresentou laudo médico firmado por profissional e expedido pelo Hospital Militar da Área de Manaus (fls. 78/80) atestando estar "*apto para atividades laborais civis e militares*", além de laudo assinado por fisioterapeuta noticiando a inexistência de desconforto, bem como a pronta resposta aos exercícios propostos (fls. 82/83).

Os documentos carreados aos autos revelam, portanto, a possibilidade de o agravante dar prosseguimento ao certame em debate, com a posterior realização de Atividade Física - EAF, como reconheceu a decisão agravada.

Registro, por necessário, que eventual comprovação de que o procedimento cirúrgico ao qual foi submetido o agravante não tem o condão de curar a enfermidade, mas apenas estabilizá-la, somente poderá ser analisada em regular fase instrutória, momento em que as partes poderão produzir as provas que entender necessárias à comprovação do direito que reputam possuir, inclusive, se o caso, com a produção de prova técnica.

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, 16 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013045-80.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.013045-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EMBRACIL INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP129642B CLAUDIA GHIOTTO FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	RICARDO JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	:	ANDREZA MARIA VALENTE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PR021176 IVAN SANTOS DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
PARTE RÉ	:	MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA

ADVOGADO	:	SP141541 MARCELO RAYES e outro(a)
No. ORIG.	:	00130458020034036100 24 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.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007469-19.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007469-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	RODOLFO BOTELHO CURSINO
ADVOGADO	:	PE032431 MARIA CATARINA LOPES CALADO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00012632020164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOLFO BOTELHO CURSINO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

"(...) A concessão initio litis da tutela de urgência implica sacrifício do princípio constitucional do contraditório e deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do NCPC), e por fim, que haja possibilidade da reversibilidade dos efeitos da decisão. Incabível nesse momento, a antecipação de tutela pretendida, uma vez que, a questão da participação em concurso de promoção de servidores que ainda não cumpriram o estágio probatório já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que vem entendendo que os prazos devem ser observados, sendo vedada a promoção, por se encontrarem ainda em período de avaliação pela Administração.

Desta forma, não vislumbro a existência de prova inequívoca dos fatos alegados, possível apenas após a instrução.

Posto isso, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA requerida. (...)"

Alega o agravante que o STJ tem proferidos julgados entendendo que a cláusula de barreira que veda a participação do agravante no concurso é ilegal. Discorre sobre o panorama jurídico-legal do concurso de promoção da carreira de Procurador da Fazenda Nacional e a ilegalidade da Resolução CSAGU nº 11/2008 e do Edital CSAGU nº 1/2016.

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.

Trata-se de recurso interposto contra decisão que nos autos de origem indeferiu o pedido antecipatório sob o fundamento de que o C. STJ vem entendendo que é vedada a promoção de servidores que ainda se encontrem no cumprimento de estágio probatório.

Examinando os autos, verifico que em 11.04.2016 o agravante ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que seja autorizado a participar no concurso de promoção regido pelo Edital nº 06/2016 do CSAGU (fls. 16/24).

O documento de fl. 51/v revela que não obstante tenha sido classificado no 46º posto na lista de merecimento da primeira categoria para a especial, o agravante não constou na lista final de aprovados com base em tal critério e que alcançou até a 58ª posição.

Afirma o agravante que a não inclusão do seu nome na lista de aprovados por merecimento se deve ao fato de se encontrar em período de estágio probatório, o que seria vedado pelo item I do anexo II do Edital nº 66/2016 do Conselho Superior da Advocacia Geral da União (fl. 37/v).

Diversamente do quanto registrado pela decisão agravada, ao enfrentar o tema o C. STJ tem adotado o entendimento de que a exigência do cumprimento de estágio probatório como condição à promoção na carreira não encontra amparo, à míngua de previsão constitucional legal que a autorize. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. DIREITO À PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DE PROMOÇÃO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido ao reconhecer a ilegalidade da orientação do Edital CSAGU 39/2008, no sentido de estabelecer que somente os Procuradores da Fazenda Nacional com mais de três anos de exercício poderiam concorrer às vagas existentes para promoção na carreira, já que "a Lei Complementar nº 73/93, ao franquear ao CSAGU a fixação de critérios objetivos para a promoção, o fez apenas para a promoção por merecimento, e, ainda assim, não autorizou o estabelecimento de nenhum critério restritivo" e que "o Conselho Superior da AGU, portanto, não possuía discricionariedade para estabelecer o critério restritivo impugnado nestes autos, por absoluta ausência de autorização legal", o fez em sintonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual não é possível condicionar a promoção dos Procuradores à aprovação em estágio probatório ante a falta de previsão legal. 2. "O edital 04/2010, do Conselho Superior da AGU, não pode exigir, para fins de promoção, a conclusão do estágio probatório, vez que a Lei Complementar 73/1993 nada dispôs sobre o cumprimento de requisito temporal mínimo de exercício na carreira, não cabendo a Administração inovar no ordenamento jurídico criando exigência para as promoções dos procuradores, sobretudo em face da ausência de previsão legal. 2. O Advogado-Geral da União ao criar condição de elegibilidade infringiu o princípio da reserva legal, mormente quando as atribuições do órgão restringem-se à fixação de diretrizes procedimentais para a concorrência promocional, e não a imposição de regras limitativas de direitos. [...]" (AgRg no REsp 1392899/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014) 3. No mesmo sentido: REsp 1.375.521/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/05/2013; REsp 1.368.091/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/04/2013. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1479630/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/11/2014)

No mesmo sentido, desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. LAPSO TEMPORAL APROVEITADO. LEGALIDADE. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A Resolução nº 11/2008 pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União conquanto pudesse ter esteio no permissivo legal previsto no artigo 25 da Lei Complementar 73/93, ainda assim incorreu em violação ao princípio da legalidade. O Conselho Superior da Advocacia Geral da União, ao determinar por meio da Resolução 11/2008, um requisito temporal para que o membro da Advocacia-Geral da União possa concorrer à promoção por merecimento, usurpou do seu poder regulamentar. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo legal a que se nega provimento." (TGRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, e-DJF3 17/04/2015)

Considerando, portanto, o entendimento da Corte Superior e deste Tribunal Regional sobre o tema, entendo que o pedido de efeito suspensivo deve ser deferido, cabendo à Administração informar a existência de eventuais terceiros prejudicados com o presente decisão, para fins de formação de eventual litisconsórcio.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004736-80.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004736-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO
ADVOGADO	:	PR021151 MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG.	:	00012924820128260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO PINHALENSE DE ENSINO em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou o desentranhamento dos embargos à penhora opostos pela agravante e sua devolução ao subscritor para distribuição como ação autônoma.

Alega a agravante que nem a Lei nº 6.830/80, nem o Código de Processo Civil determinam que os embargos à penhora devem ser distribuídos em ação autônoma. Ainda que assim não fosse, defende a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas e afirma que a oposição de embargos por petição seria erro escusável.

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 do efeito suspensivo pleiteado.

Examinando os autos, verifico que em 03.02.2016 a agravante opôs embargos à penhora, conforme se verifica às fls. 141/181, sob o argumento de que foram penhorados vários imóveis para garantia do débito, sendo que apenas dois deles já seriam suficientes. Entretanto, o juízo de origem entendeu que se trata de procedimento que deve ser distribuído e tratado como ação autônoma, razão pela qual determinou seu desentranhamento e devolução para as devidas providências (fl. 184).

Da análise dos autos, entendo que assiste razão à agravante.

O CPC/1973 previa em seu artigo 685 o seguinte:

Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária:

I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for

consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios;

II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito. *Parágrafo único.* Uma vez cumpridas essas providências, o juiz dará início aos atos de expropriação de bens.

Por sua vez, o artigo 874 do CPC/2016 prevê o seguinte:

Art. 874. Após a avaliação, o juiz poderá, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, mandar:

I - reduzir a penhora aos bens suficientes ou transferi-la para outros, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e dos acessórios;

II - ampliar a penhora ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos bens penhorados for inferior ao crédito do exequente.

Como se percebe, tanto o CPC/1973 como o CPC/2016 preveem a possibilidade de o magistrado reduzir a penhora aos bens suficientes caso o valor dos bens penhorados seja superior ao crédito exequendo.

Observo, por relevante, que o texto legal se refere expressamente a mero "requerimento do interessado", daí depreendendo-se que a manifestação do executado, quanto ao excesso de penhora, poderia se dar por simples petição nos autos da execução. Cabe anotar, ainda, que não há no texto legal qualquer previsão acerca da necessidade de autuação autônoma dos "embargos à penhora" opostos sob a alegação de excesso de penhora, constatação que reforça a desnecessidade do processamento autônomo.

Com efeito, tratando-se de ilegalidade objetiva da penhora, resta evidente a possibilidade de que seja atacada por simples requerimento do interessado.

Considerando, portanto, que no caso dos autos os bens penhorados já foram objeto de avaliação pelo sr. oficial de justiça (fls. 133/135), entendo que a veiculação do inconformismo pelo agravante/executado por meio de petição nos autos da execução não se reveste de qualquer irregularidade processual.

Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXCESSO DE PENHORA. QUESTIONAMENTO EM EMBARGOS DE DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA PELO ART. 741, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AVALIAÇÃO. ALEGAÇÃO POR SIMPLES PETIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo o art. 685 do Código de Processo Civil, o momento para argumentar-se sobre a ocorrência de excesso de penhora, o que se faz mediante simples petição, é o da avaliação do bem. 2. A alegação de excesso de penhora não justifica fique suspensa a execução com o recebimento de embargos, pois não se trata de defeito no título executivo, mas sim de questão relativa ao procedimento na apreensão de bens para a satisfação do débito. 3. O excesso de penhora não se insere na matéria contida no art. 741, V, do Código de Processo Civil, pois difere de excesso de execução. Precedentes. 4. Recurso especial não provido." (negritei) (STJ, Quarta Turma, REsp 754054/PA, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 10/12/2014)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA - DEBATE AFETO AOS AUTOS DA EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS 1. A discussão sobre a redução ou substituição da penhora, no caso de alegação de excessiva onerosidade, tem se equiparado, para fins processuais, às alegações de excesso de penhora, ou de excesso de execução. Tal discussão não comporta o ajuizamento de novos embargos, mas, sim, deve ser promovida nos próprios autos da execução fiscal. Precedentes das Cortes Federais. 2. A sentença monocrática, ao firmar que as "questões alegadas nos embargos à penhora poderiam ter sido discutidas nos próprios autos da execução", amolda-se aos fundamentos supracitados. 3. Considerando, ainda, que não há de se tipificar a preclusão da matéria alegada, pois que a excessiva onerosidade, como questão incidente, pode ser alegada e demonstrada a qualquer tempo nos autos da execução fiscal, não se extrai prejuízo ao ora apelante pelo fato de o juízo a quo não ter recebido os presentes "embargos à penhora" como simples impugnação nos próprios autos da execução fiscal." (negritei)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 00050526320074036126, Relator Juiz Convocado Santoro Facchini, e-DJF3 10/11/2011)

Considerando, por derradeiro, que nos termos do artigo 867 do CPC/2016, a execução deve se dar da forma menos gravosa ao devedor e, ainda, a inexistência de prejuízo ao exequente com o processamento da manifestação da agravante nos próprios autos da execução, entendo que o procedimento adotado pela agravante não se reveste de qualquer irregularidade.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-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, 16 de maio de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-19.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.000057-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)
APELADO(A)	:	GIOVANI BETIOL
No. ORIG.	:	00000571920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Fls. 76: Homologo o pedido de desistência formulado pela Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, salientando que não houve citação do réu, pelo que inaplicável a regra contida no parágrafo quarto do mesmo dispositivo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-17.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.000654-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)
APELADO(A)	:	CESAR AUGUSTO STABELINI
No. ORIG.	:	00006541720134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Fls. 67: Homologo o pedido de desistência formulado pela Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, salientando que não houve citação do réu, pelo que inaplicável a regra contida no parágrafo quarto do mesmo dispositivo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009057-09.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.009057-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	JEFERSON GAUDENCIO FONTANETTI
No. ORIG.	:	00090570920124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Fls. 62: Homologo o pedido de desistência formulado pela Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, salientando que não houve citação do réu, pelo que inaplicável a regra contida no parágrafo quarto do mesmo dispositivo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004962-33.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.004962-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	ANDERSON PEREIRA DA SILVA
No. ORIG.	:	00049623320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Fls. 56: Homologo o pedido de desistência formulado pela Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, salientando que não houve citação do réu, pelo que inaplicável a regra contida no parágrafo quarto do mesmo dispositivo.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-53.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.001852-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	GILSON CREPALDI FREDERICO
ADVOGADO	:	FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00018525320124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista as razões expendidas pela Caixa Econômica Federal às fls. 132, reconsidero a decisão de fls. 131, ficando INDEFERIDO o pedido de desistência formulado às fls. 127, haja vista o advogado subscritor da petição não possuir poderes específicos para tanto.

Intimem-se.

Após, à conclusão para julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018924-15.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.018924-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ANIMA COLOR MKT PROMOCIONAL LTDA e outro(a)
	:	CORDOES DIGITAL LTDA
ADVOGADO	:	SP100313 JOAO CARLOS JOSE PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	RICARDO AUGUSTO DE LORENZO
ADVOGADO	:	SP107032 FERNANDO CASTRO SILVA CAVALCANTE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00042931420124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANIMA COLOR MKT PROMOCIONAL E CORDÕES DIGITAL LTDA. contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos:

- "1. Em cognição sumária, adoto os fundamentos da r. decisão de fls. 1042/1045 para INDEFERIR o presente pedido de tutela antecipada.*
- 2. Mantenha-se em conclusão para sentença."*

Alega ter sido comprovado nos autos a anterioridade da máquina MCTF-500 ao depósito do pedido de patente feito pelo agravado em março de 2004. Afirmo ser inconteste a identidade entre referido maquinário e o equipamento e o processo produtivo objetos da patente.

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 a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Da análise dos autos e em consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual desta Justiça Federal é possível verificar que em 05.09.2012 as agravantes ajuizaram Ação de Nulidade de Patente, com Pedido Cautelar Preventivo em face dos agravados Ricardo Augusto de Lorenzo e Instituto Nacional de Propriedade Intelectual - INPI (fls. 15/34), tendo sido deferido em parte o pedido antecipatório em 29.10.2012 para determinar que os efeitos da patente discutida no feito de origem não alcancem os agravantes/autores até decisão final da demanda (fls. 43/44).

Entretanto, a decisão *initio litis* foi expressamente revogada em decisão disponibilizada em 10.03.2014 (fls. 43/44). Posteriormente,

contudo, os agravantes apresentaram pedido de restabelecimento da tutela antecipada (fls. 81/84), o que foi indeferido pelo juízo que adotou a mesma fundamentação utilizada para revogar a tutela antecipada inicialmente concedida, conforme decisão proferida em 30.07.2015 (fl. 81). Esta é, portanto, a decisão atacada pelo presente agravo.

Da análise dos autos, tenho que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal deve ser deferido.

Com efeito, no primeiro enfrentamento da matéria o juízo de origem reconheceu expressamente a existência de elementos que indicam, ao menos em análise própria daquele momento processual, a inexistência da característica da novidade exigida para o fim de patentear determinada invenção, nos termos dos artigos 8º e 11 da Lei nº 9.279/86.

Tais elementos consistiriam, ainda segundo a decisão antecipatória inicialmente concedida, em parecer técnico de perito da indústria têxtil, dados da concessão da patente, manual de funcionamento da máquina MTCF-500 e nota fiscal da venda da referida máquina em 07.06.2004, anterior, portanto, ao depósito e concessão de patente ao primeiro agravado.

Não se afasta aqui a conclusão de que o ato administrativo praticado por autoridade administrativa goza de presunção de legalidade. Tal presunção, contudo, não é absoluta, mas relativa, podendo ser refutada com base em elementos concretos demonstrem ou indiquem a necessidade de revisão do ato guerreado. Entendo ser esta a hipótese dos autos, diante da apresentação de documentos que indicam, em análise inaugural, a não comprovação do requisito "novidade" da patente concedida ao primeiro agravado.

Registro, por derradeiro, que eventual improcedência do pedido final formulado na ação de origem poderá ser resolvida futuramente, se o caso, em perdas e danos. Diversamente, eventual negativa de antecipação dos efeitos da tutela recursal poderá provocar o encerramento das atividades da agravante, quadro irreversível ou de improvável reversibilidade.

Ante o exposto, defiro o pedido de 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, 17 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-14.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003700-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ESIN SERVICOS AUXILIARES DE ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00037001420144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Em sede de mandado de segurança é possível a desistência da lide, a qualquer tempo, independente da oitiva da parte contrária, tendo em vista tratar-se de ação com natureza própria, não se aplicando o disposto no art. 267, §4º, do Código de Processo Civil (atual art. 485, § 4º, do NCPC), consoante entendimento firmado na Corte Suprema (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009).

Assim, HOMOLOGO a desistência requerida pelo impetrante às fls. 142/143 e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004911-52.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.004911-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP182585 ALEX COSTA PEREIRA
	:	SP147000 CAMILA SVERZUTI FIDENCIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00049115220084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Diante da homologação do acordo celebrado (fls. 265), tendo as partes comprovado o seu integral cumprimento, conforme se denota às fls. 268/273 e 275, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, letra *b*, do Novo Código de Processo Civil, e julgo prejudicadas as apelações interpostas.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-19.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.000774-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO	:	SP129445 EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro(a)
No. ORIG.	:	00007741920114036113 1 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, 19 de maio de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000988-24.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.000988-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LUIZ HENRIQUE SILVA BORGES
ADVOGADO	:	MT014444 JOSE CARLOS CALEGARI FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00009882420124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando o objeto da lide consiste no adiamento da incorporação para prestação de serviço militar obrigatório para Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, até março de 2013, previsão da conclusão do curso de residência médica - especialidade cirurgia geral, manifeste-se o impetrante se persiste o interesse no prosseguimento do feito, sob pena de interpretar como desistência tácita, se silente.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016932-20.2000.4.03.6119/SP

	2000.61.19.016932-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP122123A CLAUDIA ELISABETE SCHWERZ CAHALI
	:	SP340947A PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 398: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 05 (cinco) dias, na forma como requerido pela Unimed Guarulhos - Cooperativa de Trabalho Médico.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44103/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005567-96.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.005567-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOMANE CONCRETAGEM E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP124937 JOSELITO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00055679620144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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, 25 de maio de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020394-03.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.020394-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	DEISE CRISTINA SOROCABA
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00203940320044036100 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, 25 de maio de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023776-43.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.023776-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE CARLOS SARTORI e outro(a)
	:	IZILDA MARTINEZ SARTORI
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00237764320004036100 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, 25 de maio de 2016.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012292-79.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012292-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP130049 LUCIANA NINI MANENTE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00122927920104036100 17 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, 25 de maio de 2016.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017795-96.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.017795-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ADMILSON ROLDAO DA SILVA e outro(a)
	:	CLEONICE GARCIA SILVA
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA 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, 25 de maio de 2016.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005422-04.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.005422-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	DISPEMEC DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00054220420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 25 de maio de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021092-28.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.021092-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ENGEBANC ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00210922820124036100 14 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, 25 de maio de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023691-03.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023691-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CAR SYSTEM ALARMES LTDA
ADVOGADO	:	SC028209 TAISE LEMOS GARCIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00236910320134036100 26 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, 25 de maio de 2016.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-88.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.002985-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	PEROLA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP216790 VIVIANE DEMSKI MANENTE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00029858820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, 25 de maio de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007185-06.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.007185-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ANDERSON MARCOS SILVA
ADVOGADO	:	SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	EMPORIO SIMPATIA DO VALE LTDA e filia(l)(is)
	:	EMPORIO SIMPATIA DO VALE LTDA filial
ADVOGADO	:	SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPORIO SIMPATIA DO VALE LTDA filial
ADVOGADO	:	SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPORIO SIMPATIA DO VALE LTDA filial
ADVOGADO	:	SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPORIO SIMPATIA DO VALE LTDA filial
ADVOGADO	:	SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00071850620144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 25 de maio de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001954-92.2010.4.03.6117/SP

	2010.61.17.001954-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO	:	SP279437 WAGNER BOTELHO CORRALES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00019549220104036117 1 Vr JAU/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, 25 de maio de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-54.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.002205-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
	:	SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA
APELADO(A)	:	JOAQUIM SANTANA espolio
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REPRESENTANTE	:	ZELIA DE SOUZA SANTANA
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
No. ORIG.	:	00022055420084036126 3 Vr SANTO ANDRE/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, 25 de maio de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000555-71.2014.4.03.6122/SP

	2014.61.22.000555-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	SUPERMERCADO SANTO ANTONIO PRB LTDA
ADVOGADO	:	SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00005557120144036122 1 Vr TUPA/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, 25 de maio de 2016.

ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE

Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44092/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009402-27.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009402-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	DINAP S/A DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICACOES
ADVOGADO	:	SP238689 MURILO MARCO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00104201920164036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, proceda a UFOR a retificação do nome da agravante para que passe a constar DINAP - DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICAÇÕES LTDA, conforme informado na peça de interposição do recurso e na cópia do contrato social trasladado.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dinap Distribuidora Nacional de Publicações Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP (fls. 216/218) pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando seja determinado à JUCESP que se abstenha de impedir o arquivamento ou registro de atos societários com base na exigência de prévia publicação de demonstrações financeiras.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ilegalidade da determinação contida da Deliberação JUCESP nº 2 tendo em vista que não há na dicção do art. 3º da Lei nº 11.638/2007 exigência no sentido de que as sociedades limitadas, ainda que de grande porte, publiquem suas demonstrações financeiras.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que, conforme dicção do art. 3º da Lei nº 11.638/2007 "aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras" e uma interpretação teleológica do referido dispositivo legal não afastando a necessidade de publicação estabelecida no art. 176, § 1º da Lei nº 6.404/76, que tece disposições gerais acerca das demonstrações financeiras a serem elaboradas pelas sociedades anônimas, destarte, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "E o artigo 176, da referida lei das sociedades por ações, estabelece norma específica sobre as demonstrações financeira: obrigatoriedade de publicação. Com efeito, não seria necessário que a lei nº 11.638/2007 fosse taxativa e exauriente em todas as hipóteses de aplicação da lei de S/A, de modo que entendo que o dever de publicação está contido no comando estabelecido do artigo 3º", reputo ausente o requisito de probabilidade de êxito do recurso e indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

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

Intime-se o Ministério Público Federal, a teor do art. 1.019, III, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 16466/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010297-21.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.010297-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	CASSIO GUILHERME REIS SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP229068 EDSON RICARDO SALMOIRAGHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	PAULO GUIMARAES LEITE
No. ORIG.	:	00102972120074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 313-A E 305 DO CP. PROVAS. PENAS.

- Hipótese de alteração indevida em Sistema de Acompanhamento de Processos da Polícia Federal (SIAPRO) de data de protocolo de requerimento de registro de arma de fogo e de supressão de folha contendo o verdadeiro extrato do SIAPRO dos autos do procedimento administrativo, objetivando permitir o reexame e eventual deferimento do pleito, após ter sido considerado intempestivo.
- Descabida a aplicação do princípio da insignificância.
- Materialidade e autoria dolosa dos delitos devidamente comprovadas.
- Mantidos os valores da pena de multa e da prestação pecuniária.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002395-54.2007.4.03.6125/SP

	2007.61.25.002395-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	WANDERLEI LOPES
ADVOGADO	:	SP074753 JOSE ROBERTO MOSCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CARLOS DO AMARAL MELLO

EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	LAERCIO MARIANO MAGALHAES
No. ORIG.	:	00023955420074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.176/91. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PROVA. DOLO.

- Alegação de nulidade que se rejeita.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002338-33.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.002338-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE LUIZ DE PAULA
ADVOGADO	:	ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	NARCISO BALDEZ MATHIAS
ADVOGADO	:	SP295353 BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	MIGUEL HADAD
ADVOGADO	:	SP120279 ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00023383320054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO. PENA. PRESCRIÇÃO.

- Preliminares rejeitadas.
- Materialidade e autoria dolosa dos réus comprovadas no conjunto processual.
- Circunstância do montante do tributo sonegado, representativa de maior intensidade do dolo, que autoriza a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.
- Causa de aumento do artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/90 que exige a circunstância de grave dano à coletividade e que não se configura na mera consideração do montante da dívida fiscal.
- Mantido o regime inicial aberto, que se possibilita, pois atendido o limite de pena e também porque a circunstância judicial não é desfavorável a ponto de autorizar regime de maior rigor.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva (art. 119 do CP e Súmula 497 do STF), pelo prazo de oito anos, reduzido à metade (art. 115 do CP), e decorrido este da data da constituição definitiva do crédito tributário até a data de recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a designado corréu. Aplicação dos artigos 61 do Código de Processo Penal e 107, inciso IV, primeira figura, c.c. art. 109, inciso IV, 115 e 110, § 1º, todos do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.
- Recursos da defesa desprovidos.
- Recurso da acusação parcialmente provido.
- De ofício, declarada a extinção da punibilidade do delito em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a designado corréu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos da defesa, dar parcial provimento ao recurso da acusação para majoração da pena-base e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao acusado Narciso Baldez Mathias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008618-05.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.008618-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	DELDIR MUNIZ DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP232624 FRANCINEIDE FERREIRA ARAÚJO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00086180520064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PROVA. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa das rés comprovadas no conjunto processual em relação ao delito de estelionato.
- Elementos do conjunto probatório que desacreditam a versão apresentada pelo beneficiário de desconhecimento da fraude.

Condenação decretada.

- Pretensão ministerial de condenação das rés por delitos de corrupção ativa e passiva rejeitada.
- Majorada a pena-base pecuniária das rés.
- Agravante do artigo 61, II, "b", do Código Penal configurada em relação à corré servidora do INSS.
- Reduzida a prestação pecuniária.
- Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos das rés Vera Lúcia da Silva Santos e Marilene Leite da Silva para fins de redução da prestação pecuniária e dar parcial provimento ao recurso da acusação para condenar o réu Delcir Muniz de Araújo como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal, majorar a pena-base pecuniária de ambas as rés e aplicar a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal em relação à ré Vera Lúcia da Silva Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44093/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001237-65.2009.4.03.6004/MS

	2009.60.04.001237-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCIO HENRIQUE RODRIGUES CORREA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PA014178 HUGO ROGERIO SARMANHO BARRA reu/ré preso(a)
APELADO(A)	:	CLYDE MARLON BOSCHVELD
ADVOGADO	:	MS015689 ISABEL CRISTINA SANTOS SANCHEZ (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00012376520094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Fls. 483: Considerado o precedente firmado pelo C. STF no julgamento do HC nº 126.292/SP, no sentido de que "*a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência*", e não havendo efeito suspensivo a eventuais recursos aos Tribunais Superiores contra o julgado desta Segunda Turma, expeça-se mandado de prisão em desfavor do acusado Clyde Marlon Boschveld.

Sobrevindo a comunicação de cumprimento do referido mandado, expeça-se, oportunamente, carta de guia para o início da execução. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006981-79.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.006981-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ASSUMANI KATEMBO
ADVOGADO	:	SP032302 ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro(a)
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00069817920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que se manifeste sobre seu eventual interesse na devolução do equipamento (notebook), no prazo de dez dias.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44095/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016086-36.2014.4.03.0000/MS

	2014.03.00.016086-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE	:	FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
	:	FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
PACIENTE	:	CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP060159 FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CO-REU	:	JORGE RAFAAT TOUMANI
	:	LUIZ CARLOS DA ROCHA
	:	WILLIAM MIGUEL HERRERA GARCIA
	:	JESUS HUMBERTO GARCIA
	:	JOSE CARLOS DA SILVA
	:	JOSEPH RAFAAT TOUMANI
	:	ORLANDO DA SILVA FERNANDES
	:	NELIO ALVES DE OLIVEIRA
	:	EDUARDO CHARBEL
	:	VANDEIR DA SILVA DOMINGOS
	:	RONALDO ADRIANO CARDOSO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00012637920034036002 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 14 de junho de 2016.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 16471/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016093-28.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.016093-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	IND/ DE DOCES MIRASSOL LTDA
ADVOGADO	:	SP026901 ELYSEU JOSE SARTI MARDEGAN
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG.	:	12.00.00037-7 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. Embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa comprometendo a eficácia da medida.
2. Hipótese em que a providência pleiteada compromete o cumprimento do plano de recuperação judicial.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022517-90.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022517-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	PATRICIA ARZILLO MARMO
ADVOGADO	:	SP034352 ROBERTO KAISSERLIAN MARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00225179020124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

II - Cabe à parte embargante o ônus de fundamentar insurgência aos cálculos apresentados pela parte adversa com indicação precisa dos motivos justificadores da divergência e não com mera impugnação genérica aos cálculos apresentados.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007252-83.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.007252-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MARY EMIDIO RIBEIRO SILVA
ADVOGADO	:	SP175672 ROSANA DONIZETI DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA PAULA PEREIRA CONDE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00072528320054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006455-97.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.006455-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	EDNA PASSOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	:	00064559720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.
2. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004000-06.2013.4.03.6002/MS

	2013.60.02.004000-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CARLA PEDROSO DE MENDONCA
ADVOGADO	:	MS017203 LARISSA VIEIRA BARBOSA DA ROCHA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00040000620134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE INTERSTÍCIO DE TRÊS ANOS.

1. Proferido julgamento de procedência do pedido, destarte acolhida a pretensão no âmbito de cognição exauriente da matéria, resta superada a discussão ventilada em sede de antecipação de tutela por englobar a sentença os juízos de celeridade da prestação jurisdicional e de garantia de eficiência processual intrínsecos ao instituto da tutela antecipada. Agravo retido prejudicado.
2. Hipótese em que vaga requerida pode ser preenchida por servidor recém-nomeado. Inexigibilidade do requisito de permanência na lotação inicial por três anos em observância ao princípio da antiguidade. Precedentes.
3. Agravo retido prejudicado. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016694-91.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.016694-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MAGALI DAGMAR MARCONDES
ADVOGADO	:	MG091464 PAULA DAYANA D OLIVEIRA ANSALONI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP154088 ANDREIA MILIAN SILVEIRA SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00166949120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

SERVIDOR. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o servidor propor ação de revisão de aposentadoria, contados a partir da data da concessão do benefício. Precedentes.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 16467/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001976-79.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.001976-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOSE IVANILDO FRANCA BARROS
No. ORIG.	:	00019767920074036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO. PROVA. PENA.

- Rejeitada preliminar de ocorrência de prescrição.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Agravante do artigo 61, II, "b", do Código Penal configurada em relação a ré servidora do INSS. Reduzido o percentual fixado na sentença.
- Afastada a aplicação da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal a corré porquanto a circunstância de execução ou participação no crime mediante paga ou promessa de recompensa é inerente à figura legal do delito de estelionato, destarte já sendo considerada pelo legislador ao delimitar as penas cominadas.
- Reduzida a prestação pecuniária aplicada às rés.
- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da ré Vera Lúcia da Silva Santos para reforma da sentença no tocante ao percentual da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal e à prestação pecuniária e dar parcial provimento ao recurso da ré Marilene Leite da Silva para reforma da sentença quanto à aplicação da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal e à prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004038-29.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.004038-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00040382920064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PROVA. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual em relação ao delito de estelionato.
- Pretensão ministerial de condenação das rés por delitos de corrupção ativa e passiva rejeitada.
- Reduzida a prestação pecuniária.
- Recursos das rés parcialmente providos.
- Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos das rés para fins de redução da prestação pecuniária e negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013392-60.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013392-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	DEFEMEC IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00080716420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

- O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal, quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC/73); (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

- Hipótese em que restou demonstrada a inexistência de outros bens passíveis de penhora, colhendo-se dos autos que a executada não ofereceu bens à penhora, restando negativas as tentativas de busca por outros bens suficientes à garantia da execução, inclusive através de penhora on-line e busca no banco de dados do Renavan e no Departamento de Operações Imobiliárias - DOI, nada trazendo a recorrente que demonstre que a efetivação da penhora comprometerá suas atividades, sendo ainda adotadas pelo MM. Juiz *a quo* as providências previstas no art. 655-A, § 3º do CPC/73, nomeando como administrador o sócio-gerente ou representante da empresa executada.

-Agravado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004976-44.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.004976-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVICOS DE INFORMATICA DO ESTADO DE SAO PAULO SEPROSP
ADVOGADO	:	SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00049764420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO. LEI Nº 12.546/2011. REGIME SUBSTITUTIVO.

I - Expressa disposição do art. 7º da Lei nº. 12.546/11 no sentido de que a contribuição devida pelas empresas de TI e TIC incidirá sobre o valor da receita bruta em substituição às contribuições devidas sobre a folha de pagamento (art. 22, I e III da Lei nº 8.212/91).

II - Exigibilidade da exação que se reconhece. Inteligência da EC 42/93. Precedente da Corte.

III - Inocorrência de inconstitucionalidade por bitributação. Inteligência da EC 42/03 prevendo para referidas atividades econômicas a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente sobre folha de salários pela incidente sobre a receita ou faturamento (parágrafo 13, art. 195, da CF).

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007790-39.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.007790-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE FABIO AMARAL VIEIRA e outro(a)
	:	DARLENE OGNIBENE AMARAL VIEIRA
ADVOGADO	:	SP060181 DARLENE OGNIBENE AMARAL VIEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LAUDEMIO. ILHA COSTEIRA.

I - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ausência de interesse processual e prescrição que se afasta.

II - Descabida a pretensão de cobrança de laudêmio de imóvel por estar situado em ilha costeira, ante a superveniência da EC nº 46/2005. Precedentes da Corte.

III - Imóvel que já se encontrava registrado em nome de terceiros antes mesmo da previsão constitucional de 1988.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020762-37.1994.4.03.6108/SP

	2001.03.99.057481-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	PAULO ROBERTO RETZ
ADVOGADO	:	SP097788 NELSON JOSE COMEGNIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	94.00.20762-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO. NÃO LOCALIZAÇÃO DO MANDANTE.

I - Hipótese dos autos em que o mandante não foi localizado para fins de notificação da renúncia, em desatendimento ao preceituado no art. 45 do CPC/73.

II - Apelação provida. Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-17.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.002436-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	FUNDACAO WALDEMAR BARNSELY PESSOA e outros(as)
	:	SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA
	:	SAO FRANCISCO ODONTOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00024361720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.876/99. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. COMPENSAÇÃO DE VALORES.

I - Inexigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91 sobre os valores repassados pela operadora de plano de saúde aos profissionais de saúde em razão do atendimento dos segurados.

II - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

III - Em matéria de limites à compensação aplica-se a legislação vigente à época da propositura da ação, não incidindo no caso as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes do STJ.

IV - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

V - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010242-42.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.010242-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE	:	FUNDACAO WALDEMAR BARNSELY PESSOA e outros(as)
	:	SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA
	:	SAO FRANCISCO ODONTOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REQUERIDO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00024361720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Hipótese dos autos em que o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do processo principal afasta o interesse processual no julgamento da medida cautelar objetivando a antecipação do provimento almejado no próprio recurso de apelação.

II - Processo extinto sem resolução do mérito. Agravo regimental da União prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução do mérito e prejudicado o agravo regimental da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030112-39.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.030112-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO	:	SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT' ANA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00359200620144036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC/73.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 17 de maio de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038224-12.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.038224-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	NORBERTO ARGEMIRO GARE e outro(a)
	:	MARIA ROSA ROMERO GARE
ADVOGADO	:	SP215192 RENATO LOTURCO
APELADO(A)	:	União 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
INTERESSADO(A)	:	IND/ E COM/ DE EMBALAGENS REQUINTE LTDA e outro(a)
	:	WALDIR MAKAJI
No. ORIG.	:	96.00.00023-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC/73, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC/73, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabeleceu exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exigiu sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Alegação de impenhorabilidade do bem imóvel que não prospera, estando a decisão fundada em jurisprudência dominante e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Inexistência nos autos de prova de que o cônjuge mãeiro se beneficiou do não pagamento dos créditos fiscais, sendo-lhe garantida a metade do produto com a alienação do bem em hasta pública.

VII - Alegação de ilegitimidade passiva que não foi trazida à discussão nos embargos à execução, tampouco nas razões da apelação, configurando inovação recursal inviável em sede de agravo legal.

VIII - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001982-44.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.001982-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	SISTEMA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO	:	SP131755 JOSE GUILHERME DE ALMEIDA SEABRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SHEILA BENETTI THAMER BUTROS
ADVOGADO	:	SP207924 ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ELIZABETH FARSETTI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00197922820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA "ACTIO NATA".

I - Prescrição que não se reconhece em razão da ausência de inércia da exequente na busca de localização/citação da executada. Inteligência da Súmula n. 106 e precedente do E. STJ.

II - Hipótese em que a pretensão da exequente visando a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda se tornou possível apenas com a ocorrência de hipótese ensejadora do redirecionamento. Prazo prescricional que se inicia no momento da ocorrência da lesão ao direito, consoante o princípio da "actio nata".

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020848-61.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.020848-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	DOURIVALDO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	PR033150 MARCIO RODRIGO FRIZZO
AGRAVADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP160544 LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro(a)
PARTE RÉ	:	INSTITUTO EDUCACIONAL IRINEU EVANGELISTA DE SOUZA BARAO DE MAUA e outros(as)
	:	DOMINGOS PINTO PEREIRA espolio
	:	APARECIDA JOSE ANDERY PEREIRA
	:	IDEVAL TEIXEIRA
	:	KELY CRISTINA TEIXEIRA
	:	DINORA DO ROCIO VIEIRA
	:	PEDRO TEIXEIRA
	:	ANTONIO TEIXEIRA
SUCEDIDO(A)	:	FRANCISCO TEIXEIRA falecido(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00061007220064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO.

I- O E. STJ vem decidindo de forma a considerar de valor ínfimo em relação à quantia discutida honorários advocatícios em montante inferior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

II- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-08.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.000163-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ROSELI MERCURIO RODRIGUEZ
ADVOGADO	:	SP129644 FLAVIO ARONSON PIMENTEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO

No. ORIG.	: 00001630820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Preliminar rejeitada.

II - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

III - É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015623-35.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.015623-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: MARIA CRISTINA SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	: SP152118 ALEXANDRE SPOSITO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00156233520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo.

II - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, não constando deferimento de liminar na ADI 2.316 e nada obstaculizando a aplicação da referida MP.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-17.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.002700-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: DEUSDETE JORGE
ADVOGADO	: CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00027001720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

- I - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito.
 II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos.
 III - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo.
 IV - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
 V - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados.
 VI - Legitimidade da cobrança da multa contratual prevista, eis que autorizada pelo artigo 412 do Código Civil e fixada dentro dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC.
 VII - Em relação à suposta cobrança de despesas processuais e honorários advocatícios pela CEF, não houve no caso dos autos a inclusão de quaisquer valores a este título, a situação, portanto, sendo de falta de interesse de agir da parte apelante revelando-se impertinente a alegação.
 VIII - Agravo retido não conhecido e recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020241-86.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020241-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	GUILHERME VIEIRA DALE CAIUBY
ADVOGADO	:	SP259660 EDUARDO PAZ PESCIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00202418620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

- I - Pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita que pode estar embasado em declaração de pobreza firmada pelo advogado da parte com poderes para o foro em geral. Precedentes do STJ e desta Corte.
 II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito.
 III - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fins de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

	2010.61.07.003253-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	CLEBER LUIS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP233717 FÁBIO GENER MARSOLLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG.	:	00032533720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.

II - Cabe à parte embargante o ônus de fundamentar insurgência aos cálculos apresentados pela parte adversa com indicação precisa dos motivos justificadores da divergência e não com mera impugnação genérica aos cálculos apresentados.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

	2014.61.06.005551-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	LEONI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP103324 CARMO AUGUSTO ROSIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00055516320144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito.

II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos.

III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.

IV - Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito. Precedentes da Corte.

V - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados.

VI - Legitimidade da cobrança da multa contratual prevista, eis que autorizada pelo artigo 412 do Código Civil e fixada dentro dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC.

VII - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-81.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.003424-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ROSANGELA LEO CORREA
ADVOGADO	:	SP062297 UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00034248120124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito.

II - Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito. Precedentes da Corte.

III - Cabe à parte embargante o ônus de fundamentar insurgência aos cálculos apresentados pela parte adversa com indicação precisa dos motivos justificadores da divergência e não com mera impugnação genérica aos cálculos apresentados.

IV - Agravo retido e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 16473/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-54.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001528-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MARCO ANTONIO NARITA
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00015285420134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário

como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-24.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001530-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	JULIANA MARA REGONHA NARITA
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00015302420134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-76.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001533-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	DENISON FONTANA NASCIBENI
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00015337620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário

como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-14.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001660-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ROGERIO VILA AREGANO
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00016601420134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-80.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001578-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	APARECIDO JOSE SOUZA
ADVOGADO	:	SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00015788020134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário

como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-38.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001542-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	CLAUDEMIR DOS SANTOS DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00015423820134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-86.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001500-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	PAULO RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00015008620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário

como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-94.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001493-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ELAINE CRISTINA CANDIDO
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00014939420134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-75.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001449-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00014497520134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário

como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001634-16.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001634-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ROSANGELA APARECIDA CANDIDO
ADVOGADO	:	SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00016341620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-25.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001420-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	PAULO SERGIO DO NASCIMENTO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00014202520134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário

como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-56.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001599-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ELIZANGELA MARIA TOMIN
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00015995620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-26.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002107-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	JOAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021072620134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos em que não se verifica impedimento ao julgamento nos termos do art. 285-A do CPC. Preliminar rejeitada.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-89.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001967-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	EZEQUIEL TOLENTINO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00019678920134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-39.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001744-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	GUILHERME AUGUSTO GUIARDI TIBURCIO
ADVOGADO	:	SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00017443920134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-78.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002110-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ARATOR HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021107820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-94.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002096-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	GEVERSON PATROCINIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP277324 RAFAEL DUARTE MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00020969420134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-10.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001421-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	LUIS ANTONIO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00014211020134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002063-07.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002063-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ADILSON ALVES AMADO
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00020630720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos que se adequa perfeitamente na autorização do art. 285-A do CPC. Preliminares de nulidade da sentença rejeitadas.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001979-06.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001979-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	CLAUDINEIA LUIZ BERNARDO ZORZENONE
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00019790620134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos que se adequa perfeitamente na autorização do art. 285-A do CPC. Preliminares de nulidade da sentença rejeitadas.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-43.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001671-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	LUIS DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP236419 MARA CRISTINA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)

No. ORIG.	: 00016714320134036124 1 Vr JALES/SP
-----------	--------------------------------------

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-86.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001694-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: ALEX DE SOUZA BANDECA
ADVOGADO	: SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00016948620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-67.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001650-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: SEBASTIAO DE PAULA e outros(as)
	: MARCIA GLEDS DA SILVA
	: MARCIA SANCHEZ DONATO
	: DANIELA LOURENCO DOS SANTOS MAGALHAES

	:	PAULO CESAR DE LIMA CAMPOS
	:	ANDERSON CLEITON CHIMELLI
	:	MARCELO BELINI NUNES
	:	NATALIA GLENDA TEIXEIRA RAMOS
	:	ROBSON DOMINGOS HERCULANO
	:	SILMAR FERREIRA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00016506720134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-48.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001606-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	FABIANO DOS SANTOS SABINO
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00016064820134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-03.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001609-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	JOSE PANTANO
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00016090320134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001620-32.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001620-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MAURO SERGIO SANTOS DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00016203220134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-55.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002118-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MAURICIO CASSIANO
ADVOGADO	:	SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021185520134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos em que não se verifica impedimento ao julgamento nos termos do art. 285-A do CPC. Preliminar rejeitada.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-86.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002200-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	CARLOS APARECIDO CORREA
ADVOGADO	:	SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00022008620134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

	2013.61.17.002052-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	LUIS APARECIDO ROJO e outros(as)
	:	PAULO SERGIO PEREIRA DA SILVA
	:	JOAO BATISTA LUIZ
	:	SILVANA CRISTINA PAVAN
	:	MARA REGINA PAVAN
ADVOGADO	:	SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00020527220134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

	2013.61.17.002041-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS e outros(as)
	:	EXPEDITO PEDRO DE SOUZA
	:	GIOVANI BRUNETTI PRESTES
	:	JOAO LINO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00020414320134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-51.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002170-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MARCELA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00021705120134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002148-90.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002148-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	RODRIGO BORGES DAMASCENO
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021489020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos que se adequa perfeitamente na autorização do art. 285-A do CPC. Preliminares de nulidade da sentença rejeitadas.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-56.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001696-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	SEBASTIAO RODRIGUES DE CARVALHO e outros(as)
	:	CLEBER REIS DE CARVALHO
	:	ALESSANDRO APARECIDO ROSSINI
	:	SILVANA PRATES BORGES ROSSINI
	:	SELMA PRATES BORGES
	:	PAULO PEREIRA BORGES
	:	ANTONIO MARCELO ALVES FELIZARDO
	:	ROGERIO DE ALMEIDA
	:	JOSE CARLOS DIAS DAS NEVES
	:	JACIRA PRATES BORGES
ADVOGADO	:	SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00016965620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-81.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002226-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ZEILTON DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP332915 VERONICA CERBASI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)

No. ORIG.	: 00022268120134036117 1 Vr JAU/SP
-----------	------------------------------------

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-50.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001601-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: GILBERTO DA CRUZ
ADVOGADO	: SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00016015020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-06.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001591-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: JOSE ANTONIO DELFINO
ADVOGADO	: SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)

No. ORIG.	: 00015910620134036116 1 Vr ASSIS/SP
-----------	--------------------------------------

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-98.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002141-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: CECILIA DAS GRACAS BARBOSA
ADVOGADO	: SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00021419820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos que se adequa perfeitamente na autorização do art. 285-A do CPC. Preliminares de nulidade da sentença rejeitadas.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-30.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002152-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: JAVA DE ALMEIDA MUNHOZ
ADVOGADO	: SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021523020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos que se adequa perfeitamente na autorização do art. 285-A do CPC. Preliminares de nulidade da sentença rejeitadas.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-82.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001767-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	DANIELLI THAMIRES SILVA NOVELLI
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00017678220134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos que se adequa perfeitamente na autorização do art. 285-A do CPC. Preliminares de nulidade da sentença rejeitadas.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-97.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002057-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	PEDRO NEVES DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00020579720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos que se adequa perfeitamente na autorização do art. 285-A do CPC. Preliminares de nulidade da sentença rejeitadas.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-47.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002125-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	SERGIO DA SILVA VENANCIO
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00021254720134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos que se adequa perfeitamente na autorização do art. 285-A do CPC. Preliminares de nulidade da sentença rejeitadas.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-20.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001991-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	LUIS CARLOS MONDECK
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00019912020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos que se adequa perfeitamente na autorização do art. 285-A do CPC. Preliminares de nulidade da sentença rejeitadas.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001764-30.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001764-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	LUCIANO ISIDORO ROLDAO
ADVOGADO	:	SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00017643020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Hipótese dos autos que se adequa perfeitamente na autorização do art. 285-A do CPC. Preliminares de nulidade da sentença rejeitadas.

II - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

	2013.61.24.001506-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MARILDA ALVES LUCIO
ADVOGADO	:	SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00015069320134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

	2013.61.24.001600-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	RENATA DA SILVA MORAES AMERICO
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00016004120134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

	2013.61.24.001598-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ADILIO ANDRADE DE BRITO
ADVOGADO	:	SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00015987120134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

	2013.61.24.001491-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	EURIDES ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00014912720134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

	2013.61.24.001422-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	PAULO GUIMARAES PIRES
ADVOGADO	:	SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00014229220134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO.

I - Índice de correção do saldo da conta vinculada do FGTS que é estipulado em lei, sendo descabida pretensão de atuação do Judiciário como legislador ordinário para determinar a correção do saldo por índice outro em substituição ao legitimamente previsto na legislação de regência do Fundo. Precedentes desta Corte.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 43935/2016

	2000.61.12.008184-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	KASA BICICLETAS LTDA e outros(as)
	:	MARTINHO SERGIO KRASUCKI
	:	SANDRA REGINA PONTALTI KRASUCKI
ADVOGADO	:	SP161609 LETÍCIA YOSHIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00081842020004036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1021, § 2.º do novo CPC, intem-se os agravados, para, querendo, manifestarem-se no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006620-04.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.006620-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	GUILHERME DE SOUZA MEIRELLES PADILHA
ADVOGADO	:	RJ029667 EUGENIO ARRUDA
INTERESSADO(A)	:	ALFALUX IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	03.00.00891-8 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Foram opostos embargos de terceiro aduzindo-se que o autor é pessoa estranha à execução fiscal promovida pela União contra Alfalux Indústria e Comércio Ltda. e que, na condição de terceiro, não pode ter seu patrimônio atingido.

À primeira vista, porém, o embargante não seria terceiro, pois teria sido incluído no polo passivo do feito executivo (f. 111-120 e 151-152). Logo, faltar-lhe-ia legitimidade ativa *ad causam*.

Assim, diante do disposto no art. 10 do novo Código de Processo Civil, determino a intimação da apelante e, depois, a do apelado, para, em cinco dias, manifestarem-se sobre o aqui aventado.

Após, à conclusão.

São Paulo, 02 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0532215-36.1997.4.03.6182/SP

	2001.03.99.027713-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	PLANIBANC CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	97.05.32215-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de folhas 480: diga a embargante, ora apelada.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-72.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.000045-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA GRANADA SP
ADVOGADO	:	SP247906 WANDERSON WESLEY PAULON e outro(a)
APELADO(A)	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
No. ORIG.	:	00000457220154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1023, § 2.º do novo CPC, intime-se a embargada, Prefeitura do Município de Nova Granada, para, querendo, manifestar-se no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
 NERY JÚNIOR
 Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000759-46.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.000759-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SAI ASSOCIACAO AMIGOS DE ITAMAMBUCA
ADVOGADO	:	SP076034 MARIDETE ALVES SAMPAIO CRUZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00007594620124036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1021, § 2.º do novo CPC, intime-se a agravada, Sai Associação Amigos de Itamambuca, para, querendo, manifestar-se no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
 NERY JÚNIOR
 Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-73.2006.4.03.6000/MS

	2006.60.00.008920-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	OBJETIVA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO	:	MG082957 GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro(a)
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO	:	MS010181 ALVAIR FERREIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00089207320064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Nos termos do artigo 1023, § 2.º do novo CPC, intime-se a embargada, Objetiva Engenharia e Construções LTDA, para, querendo, manifestar-se no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020036-59.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.020036-8/SP
--	------------------------

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

DESPACHO

Nos termos do artigo 1021, § 2.º do novo CPC, intime-se o agravado, Moacyr Castagna espólio, para, querendo, manifestar-se no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005324-97.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.005324-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
---------	---	-----------------------------------

PARTE AUTORA	:	GUSMAO VIDROS COM/ E SERVICOS LTDA.
ADVOGADO	:	SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro(a)
PARTE RE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00053249720154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, intime-se a parte Autora, GUSMÃO VIDROS COM/ E SERVIÇOS LTDA., nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil, para, querendo, manifestar-se sobre os embargos opostos.

Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0006964-28.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006964-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE	:	RODRIGO DE FARIAS JULIAO
ADVOGADO	:	SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
REQUERIDO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG.	:	00246059620154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração à decisão monocrática que, reconsiderando decisão anterior, deixou de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto à sentença denegatória da ordem, no mandado de segurança 0024605-96.2015.4.03.6100.

Alegou ocorrência de obscuridade e erro material na decisão, pois embora tenha decidido por revogar a liminar, em verdade, determinou apenas a suspensão dos efeitos da decisão que recebeu o recurso de apelação com efeito suspensivo durante a intervenção na Seccional Santos da OAB/SP. Aduziu, outrossim, que se o comando da decisão for interpretado no sentido de se tratar de revogação da liminar, afastando definitivamente o efeito suspensivo ao recurso de apelação, quando do término da intervenção haverá posse da nova chapa ("*Chapa 1*"), consolidando situação de ilegalidade contida no pleito eleitoral.

DECIDO.

Com efeito, os embargos de declaração foram opostos sob alegação de que o dispositivo da decisão embargada (f. 294/6vº) foi obscuro, ao não deixar expresso que a decisão apenas suspendeu, enquanto subsistir a intervenção na seccional Santos da OAB/SP, a decisão anterior que concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação, permitindo seu reestabelecimento quando cessada a intervenção.

No caso, a decisão embargada foi expressa no sentido de revogar a decisão anterior, não apenas suspendendo-a, como deseja a embargante, para que o recurso de apelação seja processado sem efeito suspensivo, até que eventual decisão posterior, dada a possível modificação do contexto fático, venha a alterá-la (f. 296vº):

"[...]"

Com estas considerações, e aguardando o encaminhamento da situação narrada para o norte do equilíbrio institucional da nobre Autarquia, RECONSIDERO a decisão de fls. 116/119 e de fls. 102/105 dos autos de nº 0006962-58.2016.4.03.0000, deixando de receber os recursos mencionados no efeito suspensivo, até decisão em contrário".

Como se observa, não houve qualquer obscuridade ou erro material no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Por sua vez, cabe a complementação, de ofício, da decisão de f. 294/6, apenas para que conste, de forma expressa, que a reconsideração da decisão anterior tem como consequência a **perda de objeto do agravo interno** (f. 128/43), que resta, assim,

prejudicado.

Promova o requerente, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de inadmissibilidade do presente incidente, a **inclusão no pólo passivo do assistente litisconsorcial** LUIZ FERNANDO AFONSO RODRIGUES, com a juntada de cópia dos atos constitutivos de sua representação processual na ação principal.

Com o cumprimento de tal determinação, intime-se o requerido da decisão de f. 116/9 e demais atos subsequentes, bem como para a apresentação de resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0006962-58.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006962-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE	:	RODRIGO DE FARIAS JULIAO
ADVOGADO	:	SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
REQUERIDO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG.	:	00238186720154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova o requerente, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de inadmissibilidade do presente incidente, a inclusão no pólo passivo do assistente litisconsorcial LUIZ FERNANDO AFONSO RODRIGUES, com a juntada de cópia dos atos constitutivos de sua representação processual na ação principal.

Com o cumprimento de tal determinação, intime-se o requerido da decisão de f. 102/5 e demais atos subsequentes, bem como para a apresentação de resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034837-71.1995.4.03.6100/SP

	97.03.042389-2/SP
--	-------------------

APELANTE	:	RAPHAEL LUIZ ALTERIO e outros(as)
	:	ANA MARIA OMETTO ALTERIO
	:	FERNANDO LUIZ ALTERIO
ADVOGADO	:	SP028971 LUIZA HELENA GUERRA E SARTI e outros(as)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	95.00.34837-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa necessária em ação de repetição de indébito ajuizada por **Raphael Luiz Alterio, Ana Maria Ometto Alterio e Fernando Luiz Alterio** em face da União, requerendo a declaração de inconstitucionalidade da incidência de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre cademeta de poupança e ouro, nos termos da Lei 8.033/90, bem como a respectiva repetição de indébito.

A sentença julgou o feito parcialmente procedente e acolheu em parte o pedido inicial, em relação aos autores, "para o fim de condenar

a União Federal a restituir tão somente a(s) quantia(s) recolhida(s) a título de IOF sobre a posição em ouro - como ativo financeiro - de que eram titular(es) o(s) autor(es) em 16 de março de 1990." (f. 207-215).

Os autores opuseram embargos de declaração, que foram rejeitados (f. 220-221).

A União apelou (f. 227-230), sustentando, em síntese, que:

a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo, pois o sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao IOF questionado é a instituição financeira responsável pela retenção do mesmo, na qualidade de substituto tributário;

b) o IOF é um tributo de competência da União, com respaldo nos artigos 153, V e 150, §1º da Constituição Federal, que prescinde da observância do princípio da anterioridade, por expressa determinação constitucional;

c) o ouro é um título de valor mobiliário, sobre o qual incide o IOF, conforme entendimento já assente na jurisprudência.

Os autores também apelaram (f. 231-238), aduzindo, em suma, que:

a) a Lei 8.033/90 padece de inconstitucionalidade, pois se trata de lei ordinária, e não de lei complementar, e instituiu nova espécie de tributo, com novos contribuintes, novos fatos geradores, bases de cálculo e alíquotas, infringindo, assim, o artigo 146 da Constituição Federal;

b) no caso em tela, os apelantes não sacaram valores de suas cadernetas de poupança e não transmitiram ações ou ouro que possuíam, pelo contrário, tiveram que pagar tributo pelo simples fato de possuírem ações, ouro e cadernetas de poupança;

c) a sentença deve ser reformada, a fim de que seja concedida a restituição dos tributos recolhidos a título de IOF sobre a propriedade de ações e depósitos em cadernetas de poupança.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O acórdão prolatado por esta Turma negou provimento à remessa oficial e à apelação da União e deu provimento ao recurso dos autores (f. 250-260). A ementa teve o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM'. LEI 8.033/90. SAQUES EM CADERNETA DE POUPANÇA. OURO. TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REO N. 161551, AC N. 172498 E NA AMS N. 164846. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA MANTIDOS. VERBA HONORÁRIA A CARGO DA RÉ.

I. O contribuinte da exação possui legitimidade ativa para pleitear a devolução do tributo recolhido, vez que às instituições financeiras cabe apenas o repasse dos recursos recolhidos aos cofres do Tesouro Nacional.

II. O imposto sobre operações financeiras incidente sobre os saques efetuados em caderneta de poupança e o resgate de ativo representado por ouro é inconstitucional, visto que só poderia ser estabelecido mediante lei complementar, nos termos do art. 154, inciso I, da Constituição Federal.

III. Precedente (Arguições de Inconstitucionalidade na REO n. 161551 e AC n. 172498).

IV. O imposto sobre operações financeiras incidente sobre as operações de transmissão de ações de companhias abertas também foi declarado inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte, por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 164856.

V. Condenação da ré à restituição de todo o valor pedido na exordial, acrescida de correção monetária na forma da Súmula 162 do STJ e juros de mora nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único, do CTN.

VI. Sucumbência a cargo da ré."

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União (f.277-281).

A União interpôs, então, recurso extraordinário (f. 285-315). Com contrarrazões, os autos foram remetidos à Vice-Presidência deste Tribunal.

Em juízo de admissibilidade dos recursos, a Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos a esta Turma para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista que o acórdão prolatado está em contrariedade com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 583.712/SP.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de os autores obterem a declaração de inconstitucionalidade da incidência de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre caderneta de poupança e ouro, nos termos da Lei 8.033/90, bem como a respectiva repetição de indébito tributário.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente.

As partes interpuseram apelação.

O acórdão prolatado por esta Turma negou provimento à remessa oficial e à apelação da União e deu provimento ao recurso dos autores.

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

De início, há de ser afastada a aduzida ilegitimidade passiva, pois é assente o entendimento desta Corte no sentido de que a União possui legitimidade passiva em ações que discutem a incidência de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF):

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. BÔNUS DO TESOURO NACIONAL -BTN. RESGATE. CARÊNCIA DA AÇÃO. IOF. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, I, DA LEI 8.033/1990. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou às fls. 41/43 defesa acerca da questão da exigibilidade do IOF, de modo que fica afastada a alegação de existência de nulidade. 2. A União Federal tem legitimidade para figurar no pólo passivo apenas no que concerne ao pedido relativo à repetição do indébito pertinente ao IOF. Quanto ao pedido concernente ao pagamento dos resgates relativos aos BTN's, a legitimidade passiva recai sobre o Banco Central, já que compete a essa Autarquia responder pelas operações de compra e venda de títulos públicos federais, a teor do disposto no art. 10, inciso XII, da Lei nº 4.595/65. 3. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da incidência do IOF sobre as aplicações financeiras de que trata o inciso I, da Lei nº 8.033/90, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 223.144/SP, realizado em 17/06/2002. 4. Considerando que a causa não envolveu grande complexidade, bem como o elevado valor em discussão, fica o autor condenado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa. 5. Precedentes." (APELREEX 00122214419914036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:30/05/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - IOF- LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEI Nº 8.033/90 - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 62/90. 1- Legitimidade passiva da União Federal para figurar no pólo passivo da ação mandamental, porquanto, a partir da edição do Decreto-lei nº2.471/88, compete à Secretaria da Receita Federal arrecadar e fiscalizar o Imposto sobre Operações Financeiras. Preliminar rejeitada. 2- A pretexto de detalhar as hipóteses de incidência previstas no artigo 1º da Lei nº 8.033/90, a Instrução Normativa nº 62, da Secretaria da Receita Federal, instituiu nova hipótese de incidência, destituída de qualquer previsão legal, violando os princípios da legalidade (artigo 150, I, CF/88) e da hierarquia das normas. 3- Inexigível o IOF sobre o levantamento de depósitos judiciais, porquanto, não se trata de operação financeira. 4- Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00042772019934036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:15/10/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Não obstante, no mérito, com o julgamento do RE 583.712/SP na sistemática de repercussão geral, a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se a ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS. IOF. INCIDÊNCIA SOBRE A TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS E RESPECTIVAS BONIFICAÇÕES. ART. 1º, IV, DA LEI 8.033/90. 1. Tese do Tema 109 da sistemática de repercussão geral: "É constitucional o art. 1º, IV, da Lei 8.033/90, uma vez que a incidência de IOF sobre o negócio jurídico de transmissão de títulos e valores mobiliários, tais como ações de companhias abertas e respectivas bonificações, encontra respaldo no art. 153, V, da Constituição Federal, sem ofender os princípios tributários da anterioridade e da irretroatividade, nem demandar a reserva de lei complementar". 2. Não há incompatibilidade material entre os arts. 1º, IV, da Lei 8.033/90, e 153, V, da Constituição Federal, pois a tributação de um negócio jurídico que tenha por objeto ações e respectivas bonificações insere-se na competência tributária atribuída à União no âmbito do Sistema Tributário Nacional, para fins de instituir imposto sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários. 3. A instituição do IOF-Títulos e Valores Mobiliários não ofende o princípio da anterioridade, dada expressa previsão no art. 150, III, "b" e §1º, do Texto Constitucional, ao passo que também não viola o princípio da irretroatividade, porquanto tem por fato gerador futura operação de transmissão de títulos ou valores mobiliários. 4. A reserva de lei complementar para a instituição de imposto de competência da União somente se aplica no caso de tributos não previstos em nível constitucional. Precedentes. 5. Recurso extraordinário conhecido a que se dá provimento, para reformar o acórdão recorrido, assentando a constitucionalidade do art. 1º, IV, da Lei 8.033/90 e, com efeito, a exigibilidade do IOF sobre a transmissão de ações de companhias abertas e respectivas bonificações." (RE 583712, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016) (grifei)

Ressalte-se, ainda, o seguinte trecho do voto do e. Relator, Ministro Edson Fachin:

"(...) Essas razões nos levam a concluir que não há incompatibilidade material entre os arts. 1º, IV, da Lei 8.033/90, e 153, V, da Constituição Federal. Isso porque a tributação de um negócio jurídico, que tenha por objeto ações e respectivas bonificações, insere-se na competência tributária atribuída à União no âmbito do Sistema Tributário Nacional, para fins de instituir imposto sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários.

Não há espaço, portanto, para alegações de que a exação incidiria sobre o patrimônio, a titularidade das ações, pois resta claro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 179/897

que a incidência se dá em relação ao negócio jurídico que envolve a transferências dos ativos.

Acerca desse ponto, o Tribunal Pleno já se pronunciou expressamente no bojo do RE 223.144, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, DJ 21.11.2003.

A esse respeito, transcreve-se excerto do voto do Relator:

'Não há falar, portanto, que o art. 1º, I, c.c. o art. 2º, I, da Lei 8.033/90, instituiu imposto sobre patrimônio dos contribuintes, existente em 16.3.90. Os títulos integram, na verdade, o patrimônio do contribuinte, em 16.3.90 (art. 2º, I). Todavia, o imposto incidiria não sobre tais títulos, mas "sobre operações praticadas" com tais títulos (art. 2º, I), operações essas consistentes na transmissão ou resgate dos mesmos (art. 1º, I), que são fatos geradores do IOF, tal como definidos no art. 63, IV, CTN'

No mesmo julgamento, o eminente Ministro Relator Carlos Velloso também rejeitou as alegações de ofensa aos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade, nos seguintes termos:

'Também não estaria ocorrendo, na hipótese sob julgamento, ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária (C.F., art. 150, III, a), dado que a hipótese de incidência do IOF não são os ativos e aplicações financeiras existentes em 15.3.90, mas as operações que seriam praticadas relativamente aos mesmos, a partir da data mencionada no inc. II do art. 2º. Registre-se que a Lei 8.033/90 é lei de conversão das Medidas Provisórias 160, de 15.3.90, e 171, de 17.3.90. E se temos, como na realidade temos, no caso, o imposto inscrito no art. 153, V, C.F., e art. 63, IV, CTN, é forçoso concluir que a ele se aplica o disposto no § 1º do art. 150, C.F., a excluir o IOF do princípio da anterioridade inscrito no art. 150, III, b, da mesma Carta'

Em síntese, a instituição do IOF-Títulos e Valores Mobiliários não ofende o princípio da anterioridade, dada expressa previsão no art. 150, III, "b" e §1º, do Texto Constitucional, ao passo que também não viola o princípio da irretroatividade, porquanto tem por futor gerador futura operação de transmissão de títulos ou valores mobiliários.

Em relação à suposta reserva de lei complementar para a instituição desse tributo, vale ressaltar que aquela somente se aplica no caso de impostos não previstos em nível constitucional.

(...)

Conclui-se, portanto, que não há consistência jurídica na declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, IV, da Lei 8.033/90, de modo que a irresignação da parte Recorrente merece prosperar." (grifei)

No mesmo sentido, o RE 223.144, citado no voto do e. Ministro Relator:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. Lei 8.033, de 12.04.90, artigo 1º, I. Medidas Provisórias 160, de 15.03.90 e 171, de 17.03.90. I. - Legitimidade constitucional do inciso I do art. 1º da Lei 8.033, de 12.04.90, lei de conversão das Medidas provisórias 160, de 15.03.90, e 171, de 17.03.90. II. - R.E. conhecido e provido." (RE 223144, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2002, DJ 21-11-2003 PP-00009 EMENT VOL-02133-04 PP-00628) (grifei)

Sendo assim, há de ser reconhecida a constitucionalidade da Lei 8.033/90, que determinou a incidência de IOF sobre as operações praticadas com ativos e aplicações, fatos geradores deste tributo tal como definido no artigo 63, IV, do Código Tributário Nacional.

Admitida a constitucionalidade da incidência de IOF, não há que se falar em repetição do indébito tributário.

Por fim, ressalte-se que não tendo sido acolhido o pleito de obter a declaração judicial do direito à repetição do indébito, não há condenação em valor certo.

Nesse caso, os honorários podem ser estipulados em valor fixo, de acordo com a apreciação equitativa do juiz, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.155.125/MG, julgado no regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

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

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010) (grifei)

Assim, no que tange à sucumbência, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, condeno os autores, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor total de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b" e V, "b", c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial e NEGAR PROVIMENTO à apelação dos autores.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0051069-85.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.051069-6/SP
--	------------------------

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

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por **J.D. Hollingsworth Ltda.** em face da decisão monocrática de f. 429-437.

Aduz a agravante que ao determinar a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional ao caso concreto, a decisão monocrática deixou de considerar que a presente ação foi ajuizada em 26.12.2000, muito antes da introdução do referido artigo 170-A ao Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001.

Requer a reconsideração do julgado, para que seja suprimido o trecho referente à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Subsidiariamente, requer seja o feito levado em mesa para deliberação colegiada, a fim de que o agravo interno seja conhecido e provido.

Com manifestação da União, nos termos do artigo 1021, § 2º, do Código de Processo Civil, vieram os autos a este Relator.

É o relatório.

Em verdade, reconheço de ofício a ocorrência de erro material na decisão agravada, haja vista que, por equívoco, constou que deveria ser aplicado ao caso em comento o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Não obstante, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 26.12.2000 (f. 02), ao passo que o artigo 170-A somente foi introduzido ao Código Tributário Nacional em 10.01.2001, não há que se falar em aplicação de referido dispositivo legal ao caso em tela.

Sendo assim, determino a supressão do trecho "*Não obstante, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, de acordo com o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*" (f. 434).

Por outro lado, não assiste razão à União ao alegar que a decisão não poderia ter sido proferida monocraticamente porque a matéria não estaria pacificada nos Tribunais Superiores. Em verdade, para a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 ou do artigo 932 do novel Código de Processo Civil, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

In casu, a decisão monocrática fundamentou-se em dois julgados representativos de controvérsia (REsp 1.030.817/DF e REsp 1.127.713/SP), prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o que é suficiente para comprovar a existência de jurisprudência dominante naquele Tribunal Superior.

Por conseguinte, afigura-se descabida a alegação da União.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconheço de ofício o erro material apontado pela agravante, exerço o juízo de retratação** apenas para suprimir da decisão o trecho que determinava a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e **JULGO PREJUDICADO o agravo interno interposto pela impetrante.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003856-82.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.003856-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO	:	SP125015 ANA LUCIA MONZEM
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00038568220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **União**, em face da **Prefeitura Municipal de Jundiaí - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para excluir do débito exequendo, a cobrança de IPTU, e determinou o prosseguimento da execução em relação à taxa de coleta de lixo.

Foram interpostos recursos de apelação pelas partes.

Em decisão proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, foi negado seguimento aos recursos de apelação interpostos (f. 179-182).

Na sequência, a Prefeitura Municipal de Jundiaí - SP interpôs o recurso de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC de 1973, ao qual foi negado provimento, conforme o acórdão de f. 210-214.

A embargada interpôs recurso extraordinário (f. 235-260).

A União apresentou as suas contrarrazões ao recurso extraordinário (f. 266-275).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de f. 280, que determinou a remessa dos autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário de n.º 599.176/PR.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços

públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento." (STF, Tribunal Pleno, RE 599176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 05/06/2014).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito de IPTU junto à embargada.

Com relação aos honorários advocatícios, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Desse modo, deve a embargante arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10 % (dez por cento) do valor executado atualizado monetariamente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Jundiaí, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0055405-40.1997.4.03.6100/SP

	2001.03.99.054137-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BONDUKI BONFIO LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELANTE	:	FERRAZ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
SUCEDIDO(A)	:	IND/ E COM/ DE AUTO PECAS NAKAYONE LTDA
	:	METALURGICA VALLE LTDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	97.00.55405-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por **Bonduki Bonfio Ltda. e Indústria e Comércio de Auto Peças Nakayone Ltda.** em face da **União**, requerendo a declaração de inexigibilidade da cobrança de contribuições ao PIS nos moldes dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, bem como a declaração do direito das autoras de compensarem referidos créditos no pagamento de parcelas futuras e vincendas do PIS.

A sentença julgou o feito procedente, "autorizando a compensação do que recolheu indevidamente a título de Programa de Integração Social - PIS - com base de cálculo e prazo de recolhimentos alterados pelos Decretos-Leis n. 2445/88 e 2.449/88 julgados inconstitucionais e que esta compensação - conforme requerida - se faça com parcelas vencidas do próprio PIS, devidas conforme as Leis Complementares 07/70 e 17/73 e até a vigência da MP 1212/95, suas reedições e atual MP 1676-35/98, que alterou alíquota e base de cálculo da contribuição ao PIS, devendo o autor submeter-se às novas determinações. (...) Em ambas as hipóteses deverá ser observada a prescrição quinquenal e esta compensação será efetuada sob inteira responsabilidade do(s) autor(es) quanto aos valores (...)" (f312-319).

A União apelou (f. 334-356), aduzindo que:

a) a sentença deve ser reformada, pois desconsiderou que a parte autora não trouxe aos autos documento hábil a comprovar o recolhimento da contribuição impugnada, na via original, com a chancela mecânica do banco onde se efetuou o pagamento;

b) como a parte autora pleiteia a compensação de parcelas vencidas e pagas a título de PIS pertinentes ao período compreendido entre 07.1989 e 02.1996, o direito da autora, se existente, restringe-se exclusivamente ao período de 10.1995 em diante, quando já vigorava a Resolução do Senado Federal (de 10.10.1995) que suspendeu a execução dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, com efeitos *ex nunc*;

c) cumpria à parte autora produzir demonstrativo contábil que indicasse precisamente o montante dos valores cuja compensação é pretendida.

As autoras, por sua vez, também interpuseram apelação (f. 363-373), requerendo, em suma, que:

a) a atualização monetária incida desde a data do pagamento indevido até o efetivo recebimento da importância reclamada, nos termos da Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

b) sejam incluídos os expurgos inflacionários decorrentes dos sucessivos planos de estabilização econômica, referentes aos índices do IPC relativos a janeiro de 1989, no percentual de 42,78%, março de 1990 pelo percentual de 84,32% e fevereiro de 1991 em 21,87%, nos termos do artigo 1º da lei 6.988/81 e do artigo 38 da Lei 8.880/94;

c) os juros moratórios devem ser computados desde a data do recolhimento indevido, incidindo a taxa Selic a partir do advento da Lei 9.250/95;

d) os honorários advocatícios deveriam ter sido fixados com base no valor da condenação, e não no valor da causa.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a este Tribunal.

A Turma não conheceu de parte da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, dando parcial provimento à remessa oficial e negando provimento à apelação das autoras. Veja-se a ementa (f. 451-465):

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO SENADO A PARTIR DE OUTUBRO DE 1995. SEMESTRALIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DA MESMA EXAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. PRELIMINARES REJEITADAS.

1. Não conhecimento em parte da apelação por falta de interesse em recorrer.

2. Desnecessidade de juntada de documentos originais, eis que foram juntadas com a inicial cópias autenticadas que, a teor do disposto no art. 365, III, do CPC, têm o mesmo valor probante dos originais.

3. Ademais, não só é desnecessária a juntada dos documentos originais, como a das cópias autenticadas, conforme tem se inclinado a declarar o E. Superior Tribunal de Justiça, em face do advento da lei n. 10.352/01, que deu nova redação ao § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil (Precedentes: REsp 435.298/RS; AGA 458.702/SP; REsp 226.188/SP e REsp 440.546/RS).

4. O deferimento da compensação independe de prévia análise da Administração quanto à existência efetiva do crédito. Comprovados os pagamentos efetuados no período em que vigorou a legislação tida por inconstitucional, o Poder Judiciário pode deferir esse direito, garantindo-se à Administração a averiguação da correção dos cálculos elaborados pelo contribuinte, em fase, porém, posterior.

5. Possibilitada a compensação, o contribuinte não receberá do ente público soma em pecúnia, mas sim deixará de efetuar o pagamento de débitos tributários, utilizando-se de créditos reconhecidos. Proceder-se-á, portanto, a uma operação contábil de encontro de contas, inexistindo entrada no ativo da pessoa jurídica, motivo pelo qual o deferimento do direito não ofende a ordem de pagamento dos débitos mediante precatório.

*6. Irrelevante o fato de a Resolução n. 59 do Senado ter apenas efeitos *ex nunc*, uma vez que a parte pretende a declaração incidente da inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2445 e 2.449.*

7. Declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, desde o nascedouro. Precedentes desta Corte.

8. Declarados inconstitucionais os Decretos-leis 2445/88 e 2.449/88, sua execução foi suspensa pelo Senado Federal (Resolução 49) a partir de outubro de 1995.

9. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70 tratou da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de

recolhimento, conforme reconhecido pela jurisprudência. Tal base de cálculo, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior, não deve ser indexada.

10. A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, a teor do artigo 168 do Código Tributário Nacional.

11. As parcelas não prescritas podem ser compensadas, por iniciativa do contribuinte, somente com débitos do próprio PIS, nos termos da Lei 8.383/91, resguardando-se o direito do contribuinte efetuar, na via administrativa, se assim desejar, por sua conta e risco, a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/96 (alterada pela Lei 10.637/02).

12. A correção monetária observará a UFIR até dezembro de 1995 e a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

13. Incabível a aplicação dos expurgos no ano de 1994. Isso porque, como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

14. Preliminares rejeitadas.

15. Apelação da União Federal parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

16. Remessa oficial parcialmente provida.

17. Apelação da autora desprovida."

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelas autoras (f. 475-477).

As autoras interpuseram, então, recurso especial. Com contrarrazões, os autos foram remetidos à Vice-Presidência deste Tribunal.

Em juízo de admissibilidade do recurso, a Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos a esta Turma para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão prolatado estava em contrariedade com o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.002.932/SP, representativo de controvérsia.

Não obstante, o e. Desembargador Relator, por meio de decisão monocrática, manteve o acórdão recorrido (f. 548-549). Dessa decisão, as autoras interpuseram agravo, julgado por meio de aresto assim ementado (f. 596-598):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento cristalizado na Súmula 153 do STJ, e dominante neste Tribunal, além de ter sido apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido."

As autoras opuseram embargos de declaração, acolhidos apenas para corrigir erro material no acórdão (f. 606-608).

Foram interpostos pelas autoras, então, recurso especial e extraordinário.

Em novo juízo de admissibilidade dos recursos, a Vice-Presidência desta Corte negou admissibilidade ao recurso extraordinário (f. 672-675) e determinou por mais uma vez o retorno dos autos a esta Turma para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão prolatado está em contrariedade com o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso repetitivo REsp 1.137.738/RS, bem como no recurso repetitivo REsp 1.112.524/DF e no REsp 1.155.125/MG.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de a autora obter a declaração de inexigibilidade da cobrança de contribuições ao PIS nos moldes dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, bem como a declaração do direito da autora de compensar referidos créditos no pagamento de parcelas futuras e vincendas do PIS.

A sentença julgou o feito procedente.

As partes interpuseram apelação. A Turma não conheceu de parte da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, dando parcial provimento à remessa oficial e negando provimento à apelação das autoras.

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

Com efeito, com o julgamento do RE 566.621/RS na sistemática de repercussão geral, a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se a ementa:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. **Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.** Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.** Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*
(RE 566621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.269.570/MG, julgado na sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

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

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, **para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.**

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) (grifei)

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça definiram que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo de dez anos (tese dos "cinco mais cinco"), ao passo que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Tal entendimento já está consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Citem-se, a respeito, alguns precedentes:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO** ART. 543-B, § 3º, DO CPC. **MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95.** 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. **No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005.** Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008). 3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação." (RESP 200802103521, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/08/2012) (grifei)

"**TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO**. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. **MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95.** 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. **No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005.** Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008). 3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação." (STJ, RESP 1.089.356, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09.08.2012) (grifei)

No caso em exame, a autora ajuizou a ação em 04.10.2001 (f02) - antes, portanto, da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005) - razão pela qual se aplica o prazo de dez anos de prescrição, na sistemática dos "cinco mais cinco".

Desse modo, efetuados os recolhimentos de PIS no período de 07.1989 a 02.1996 (f. 73-232), a extinção do crédito tributário deu-se após cinco anos, tendo início, a partir de então, o prazo prescricional quinquenal do direito de pleitear a restituição do crédito tributário,

cujo termo final foi de 07.1999 a 02.2006.

Tendo sido a ação proposta em 04.10.2001, verifica-se que o ajuizamento ocorreu dentro do prazo prescricional. Assim sendo, a prescrição há de ser afastada, pois o ajuizamento da ação foi realizado dentro do prazo estabelecido pela sistemática dos "cinco mais cinco".

Delimitada a questão da prescrição, cumpre considerar que a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2445/88 e 2.449/88 já é questão há muito pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que a Resolução 49/1995 do Senado Federal apenas suspendeu a execução dos referidos Decretos-lei. Veja-se:

*"Recurso extraordinário. 2. PIS. Empresa sujeita a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 1970. Sua recepção pelo art. 239, da CF/88. 3. Não obrigação do recolhimento de contribuição para o aludido Programa, na forma prevista nos Decretos-leis n.ºs 2445 e 2449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência. 4. **Inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.ºs 2445 de 29.6.1988, e 2449, de 21.7.1988. Plenário. RE 148754-2-RJ.** 5. Recurso extraordinário improvido. 6. Fundamentos inatacados. Súmula 284. 7. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 212646 AgR, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 28/08/1998, DJ 18-12-1998 PP-00055 EMENT VOL-01936-05 PP-00880) (grifei)*
*"CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. **DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (RTJ 120/1190). II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969). INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.**" (RE 148754, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/1993, DJ 04-03-1994 PP-03290 EMENT VOL-01735-02 PP-00175 RTJ VOL-00150-03 PP-00888) (grifei)*

Por conseguinte, é de rigor o reconhecimento do direito à compensação.

Nesse aspecto, diferentemente do que sustenta a União, é desnecessária a juntada das guias DARF relativas a todo o período ao qual se pretende obter a compensação. Nesse sentido, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que para a compensação é suficiente a apresentação de alguns comprovantes de recolhimento, pois, por ocasião da especificação do quantum debeat, a prova será feita por todos os meios admitidos pelo Código de Processo Civil, restando factível a compensação com a juntada aos autos de guias de recolhimento por amostragem (confira-se, a respeito, AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21.05.2008).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 04.10.2001 e, segundo a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a compensação é regida pela data do ajuizamento da ação.

Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

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

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

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

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

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

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

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

15. (...)

16. (...)

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (grifei)

Demais disso, a repetição do indébito deverá englobar a correção monetária e os juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 134/10 c/c Resolução 267/13), e com incidência da taxa Selic a partir de 01.01.1996. Por se tratar de matéria de ordem pública, a correção monetária pode ser reconhecida de ofício, mesmo nos casos em que não há pedido expresso da parte autora, conforme entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgado também prolatado pela sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Cite-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em

13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "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.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) (grifei)
"RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. DIFERENÇA DO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DIVERSAS DO PIS. LEI APLICÁVEL. 1. A ausência de mera intenção procrastinatória por parte da União implica afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 2. Verificado que o Tribunal de origem, no acórdão da apelação, enfrentou todas as questões jurídicas postas ao seu alcance pela impetrante/apelante, adotando os fundamentos que considerou mais corretos, não há necessidade de menção expressa a todos os dispositivos legais invocados pelas partes. Com isso, inexistem omissões que devam ser sanadas e violação do art. 535 do Código de Processo Civil, cabendo ressaltar, inclusive, que o recurso especial da impetrante não encontra óbice no requisito do prequestionamento. 3. Na repetição/compensação de tributos pagos indevidamente, deve-se observar os expurgos inflacionários. Com isso, a correção monetária dos valores pagos a maior deverá abranger, também, os seguintes índices inflacionários: janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989; março (84,32%), abril

(44,80%) e maio (7,87%) de 1990; fevereiro de 1991 (21,87%); INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991, e UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Precedentes. 4. "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" (Súmula 188/STJ), ressaltando-se, ainda, que, a partir de 1º.1.1996, incide tão somente a Taxa Selic, não cumulável com correção monetária e juros. Jurisprudência desta Corte. 5. Considerando que a segurança foi impetrada em 8.3.1999, incide a Lei nº 9.430/1996 por estar em vigor à época, segundo a qual a compensação com tributos de naturezas diversas, administrados pela Secretaria da Receita Federal, dependerá de requerimento da parte e autorização do órgão fazendário. Precedentes. 6. Recurso especial da União provido para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, aplicada no julgamento dos embargos de declaração. Recurso especial da impetrante provido em parte para que a correção monetária abranja os expurgos inflacionários requeridos." (RESP 200801480327, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.) (grifei)

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

Destarte, há de ser afastada a prescrição e ser admitida a repetição de indébito, admitindo-se a compensação nos termos previstos no artigo 74 da Lei 9.430/96, com juros, correção monetária e expurgos inflacionários, inclusive com aplicação da taxa SELIC a partir de 01.1996.

Ressalte-se, por fim, que por se tratar de ação ordinária ajuizada com o fito de obter a declaração judicial do direito à compensação tributária, não havendo condenação em valor certo, uma vez que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, os honorários podem ser estipulados em valor fixo, de acordo com a apreciação equitativa do juiz. Nesse sentido, o REsp 1.155.125/MG, julgado no regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

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

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010) (grifei)

Assim, no que tange à sucumbência, considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, inverte o ônus e, com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b" e V, "b", c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO à apelação das autoras e NEGAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005172-10.2000.4.03.6108/SP

	2000.61.08.005172-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	SILIGA INSTALACOES E MATERIAIS ELETRICOS LIMITADA-ME
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face da decisão monocrática proferida a f. 301-309.

Aduz a embargante que a decisão foi omissa por ter considerado como termo inicial da prescrição a data do recolhimento dos tributos devidos, quando na verdade deveria ter mencionado a data dos respectivos fatos geradores.

Aponta, ainda, omissão no que tange aos juros de mora incidentes no período de 12.07.1990 a 31.12.1995, que deveriam ter sido fixados em 1% ao mês.

Alega, por fim, que a decisão padeceria de erro material ao não estipular a sucumbência recíproca, haja vista que não foram reconhecidos todos os pedidos efetuados pela autora.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

A embargante aduz que a decisão teria sido omissa por ter considerado como termo inicial da prescrição a data do recolhimento dos tributos devidos, quando na verdade deveria ter mencionado a data dos respectivos fatos geradores.

Não obstante, não há que se falar em omissão. A jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça admite que o termo inicial do prazo prescricional é a data do recolhimento dos tributos devidos. Cite-se, a respeito, o seguinte trecho do julgado ora embargado:

"(...) '(...) Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. (...)'" (f. 363-363 v.)

E ainda:

"(...) Desse modo, efetuados os recolhimentos de FINSOCIAL no período de 07.1990 a 04.1992 (v. 41-46), a extinção do crédito tributário deu-se após cinco anos, tendo início, a partir de então, o prazo prescricional quinquenal do direito de pleitear a restituição do crédito tributário, cujo termo final foi de 07.2000 a 04.2002. Tendo sido a ação proposta em 12.07.2000, verifica-se que o ajuizamento ocorreu dentro do prazo prescricional. (...)'" (f. 305 v.)

Logo, não há que se falar em omissão quanto ao termo inicial de prescrição, que deve ser a data dos recolhimentos indevidos.

Quanto à alegada omissão no que tange aos juros de mora incidentes no período de 12.07.1990 a 31.12.1995, tampouco merece prosperar a irresignação da embargante. Isso porque a decisão monocrática foi expressa ao determinar a incidência de atualização

monetária e juros de mora nos termos fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 134/10 com as alterações efetuadas pela Resolução 267/13), com incidência da taxa Selic a partir de 01.01.1996.

Nesses termos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 282/STF. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU RECÍPROCA. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009). 2. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). (...) 7. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 8. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 9. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 10. Os valores recolhidos indevidamente a título de tributo sujeito a lançamento por homologação cuja compensação ou repetição foi reconhecida devem sofrer a incidência de juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, sendo os juros pela Taxa SELIC incidentes somente a partir de 01.01.96, por isso que, se a decisão ainda não transitou em julgado, aplica-se, a título de juros moratórios, apenas a Taxa SELIC, à luz do pedido e da data da vigência da referida norma. (...) 13. Agravo regimental do contribuinte parcialmente provido, tão-somente, para fins de correção do erro material quanto à data de ajuizamento da ação de repetição de indébito. 14. Agravo regimental da Fazenda Nacional desprovido." (AGRESP 200602243668, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/03/2010 ..DTPB:.) (grifei)

Por fim, também não há que se falar em erro material por não ter estipulado a sucumbência recíproca, uma vez que a autora requereu e obteve a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, no período de 07.1990 a 04.1992, com parcelas vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes preconizados pela Lei 9.430/96 e com juros e correção monetária na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sendo assim, a decisão não contém omissão nem erro material.

Ademais, é consabido que os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido e os dispositivos legais invocados pela parte. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Por outro lado, para fins de prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, bastando o exame da controvérsia à luz dos temas invocados para que se viabilize o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0305279-72.1995.4.03.6102/SP

	96.03.030677-0/SP
--	-------------------

PARTE AUTORA	:	HANS JUERGEN GLOCKNER
ADVOGADO	:	SP070110 LUIS ANTONIO THADEU FERREIRA DE CAMPOS
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	95.03.05279-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em ação de repetição de indébito ajuizada por **Hans Juergen Glockner** em face da **União**, requerendo a declaração de inconstitucionalidade da incidência de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre caderneta de poupança e ouro, nos termos da Lei 8.033/90, bem como a respectiva repetição de indébito.

A sentença julgou o feito procedente, para reconhecer a inconstitucionalidade dos artigos da Lei 8.033/95 referentes à incidência de IOF sobre caderneta de poupança e ouro, e condenar a União a proceder à repetição do indébito (f. 25-28).

Em remessa necessária, vieram os autos a este Tribunal.

O acórdão prolatado por esta Turma negou provimento à remessa oficial (f. 34-42). A ementa teve o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. LEI N. 8033/90. SAQUES EM CADERNETA DE POUPANÇA. OURO. TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REO N. 161551 E AC N. 172498 E NA AMS 164846. JUROS DE MORA, CORREÇÃO MONETÁRIA E VERBA HONORÁRIA MANTIDOS.

I. O imposto sobre operações financeiras incidente sobre os saques efetuados em caderneta de poupança e o resgate de ativo representado por ouro é inconstitucional, visto que só poderia ser estabelecido mediante lei complementar, nos termos do art. 154, inciso I, da Constituição Federal.

II. Precedente (Arguições de Inconstitucionalidade na REO n. 161551 e AC n. 172498).

III. O imposto sobre operações financeiras incidente sobre as operações de transmissão de ações de companhias abertas também foi declarado inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte, por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 164856.

IV. Condenação da ré à restituição, acrescida de correção monetária na forma da Súmula 162 do STJ, juros de mora nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único, do CTN, mantida.

V. Na fixação da verba honorária, em se tratando de ação de cunho condenatório, tem aplicação a regra contida no § 3º do art. 20 do CPC. Na ausência de insurgência da parte interessada, mantém-se o percentual sobre o valor da causa."

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União (f.49-54).

A União interpôs, então, recurso extraordinário. Com contrarrazões, os autos foram remetidos à Vice-Presidência deste Tribunal.

Feito o juízo de admissibilidade do recurso, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, que determinou o seu retorno ao Tribunal de origem, para que seja observado o disposto no artigo 543-B e respectivos parágrafos do Código de Processo Civil, em razão da existência de repercussão geral no objeto da lide (f. 104).

Em novo juízo de admissibilidade dos recursos, a Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos a esta Turma para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista que o acórdão prolatado está em contrariedade com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 583.712/SP.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de os autores obterem a declaração de inconstitucionalidade da incidência de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre caderneta de poupança e ouro, nos termos da Lei 8.033/90, bem como a respectiva repetição de indébito tributário.

A sentença julgou o pedido procedente.

O acórdão prolatado por esta Turma negou provimento à remessa oficial, e manteve a condenação da ré à restituição dos valores à autora.

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

Em verdade, com o julgamento do RE 583.712/SP na sistemática de repercussão geral, a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se a ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS. IOF. INCIDÊNCIA SOBRE A TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS E RESPECTIVAS BONIFICAÇÕES. ART. 1º, IV, DA LEI 8.033/90. 1. Tese do Tema 109 da sistemática da repercussão geral: "É constitucional o art. 1º, IV, da Lei 8.033/90, uma vez que a incidência de IOF sobre o negócio jurídico de transmissão de títulos e valores mobiliários, tais como ações de companhias abertas e respectivas bonificações, encontra respaldo no art. 153, V, da Constituição Federal, sem ofender os princípios tributários da anterioridade e da irretroatividade, nem demandar a reserva de lei complementar". 2. Não há incompatibilidade material entre os arts. 1º, IV, da Lei 8.033/90, e 153, V, da Constituição Federal, pois a tributação de um negócio jurídico que tenha por objeto ações e respectivas bonificações insere-se na competência tributária atribuída à União no âmbito do Sistema Tributário Nacional, para fins de instituir imposto sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários. 3. A instituição do IOF-Títulos e Valores Mobiliários não ofende o princípio da anterioridade, dada expressa previsão no art. 150, III, "b" e §1º, do Texto Constitucional, ao passo que também não viola o princípio da irretroatividade, porquanto tem por fato gerador futura operação de transmissão de títulos ou valores mobiliários. 4. A reserva de lei complementar para a instituição de imposto de competência da União somente se aplica no caso de tributos não previstos em nível constitucional. Precedentes. 5. Recurso extraordinário conhecido a que se dá provimento, para reformar o acórdão recorrido, assentando a constitucionalidade do art. 1º, IV, da Lei 8.033/90 e, com efeito, a exigibilidade do IOF sobre a transmissão de ações de companhias abertas e respectivas bonificações." (RE 583712, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016) (grifei)

Ressalte-se, ainda, o seguinte trecho do voto do e. Relator, Ministro Edson Fachin:

"(...) Essas razões nos levam a concluir que não há incompatibilidade material entre os arts. 1º, IV, da Lei 8.033/90, e 153, V, da Constituição Federal. Isso porque a tributação de um negócio jurídico, que tenha por objeto ações e respectivas bonificações, insere-se na competência tributária atribuída à União no âmbito do Sistema Tributário Nacional, para fins de instituir imposto sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários.

Não há espaço, portanto, para alegações de que a exação incidiria sobre o patrimônio, a titularidade das ações, pois resta claro que a incidência se dá em relação ao negócio jurídico que envolve a transferências dos ativos.

Acerca desse ponto, o Tribunal Pleno já se pronunciou expressamente no bojo do RE 223.144, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, DJ 21.11.2003.

A esse respeito, transcreve-se excerto do voto do Relator:

'Não há falar, portanto, que o art. 1º, I, c.c. o art. 2º, I, da Lei 8.033/90, instituiu imposto sobre patrimônio dos contribuintes, existente em 16.3.90. Os títulos integravam, na verdade, o patrimônio do contribuinte, em 16.3.90 (art. 2º, I). Todavia, o imposto incidiria não sobre tais títulos, mas "sobre operações praticadas" com tais títulos (art. 2º, I), operações essas consistentes na transmissão ou resgate dos mesmos (art. 1º, I), que são fatos geradores do IOF, tal como definidos no art. 63, IV, CTN'

No mesmo julgamento, o eminente Ministro Relator Carlos Velloso também rechaçou as alegações de ofensa aos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade, nos seguintes termos:

'Também não estaria ocorrendo, na hipótese sob julgamento, ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária (C.F., art. 150, III, a), dado que a hipótese de incidência do IOF não são os ativos e aplicações financeiras existentes em 15.3.90, mas as operações que seriam praticadas relativamente aos mesmos, a partir da data mencionada no inc. II do art. 2º. Registre-se que a Lei 8.033/90 é lei de conversão das Medidas Provisórias 160, de 15.3.90, e 171, de 17.3.90. E se temos, como na realidade temos, no caso, o imposto inscrito no art. 153, V, C.F., e art. 63, IV, CTN, é forçoso concluir que a ele se aplica o disposto no § 1º do art. 150, C.F., a excluir o IOF do princípio da anterioridade inscrito no art. 150, III, b, da mesma Carta'

Em síntese, a instituição do IOF-Títulos e Valores Mobiliários não ofende o princípio da anterioridade, dada expressa previsão no art. 150, III, "b" e §1º, do Texto Constitucional, ao passo que também não viola o princípio da irretroatividade, porquanto tem por fato gerador futura operação de transmissão de títulos ou valores mobiliários.

Em relação à suposta reserva de lei complementar para a instituição desse tributo, vale ressaltar que aquela somente se aplica no caso de impostos não previstos em nível constitucional.

(...)

Conclui-se, portanto, que não há consistência jurídica na declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, IV, da Lei 8.033/90, de modo que a irrisignação da parte Recorrente merece prosperar." (grifei)

No mesmo sentido, o RE 223.144, citado no voto do e. Ministro Relator:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. Lei 8.033, de 12.04.90, artigo 1º, I. Medidas Provisórias 160, de 15.03.90 e 171, de 17.03.90. I. - Legitimidade constitucional do inciso I do art. 1º da Lei 8.033, de 12.04.90, lei de conversão das Medidas provisórias 160, de 15.03.90, e 171, de 17.03.90. II. - R.E. conhecido e provido." (RE 223144, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2002, DJ 21-11-2003 PP-00009 EMENT VOL-02133-04 PP-00628) (grifei)

Sendo assim, há de ser reconhecida a constitucionalidade da Lei 8.033/90, que determinou a incidência de IOF sobre as operações praticadas com ativos e aplicações, fatos geradores do tributo tal como definido no artigo 63, IV, do Código Tributário Nacional.

Admitida a constitucionalidade da incidência de IOF, não há que se falar em repetição do indébito tributário.

Por fim, considerando que a União não interpôs apelação quanto às verbas de sucumbência, tendo sido remetidos os autos a este Tribunal apenas para fins de reexame necessário, a imposição de honorários deve ser afastada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, **cabível o juízo positivo de retratação, para DAR PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042750-27.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.042750-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00427502720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **União**, em face da **Prefeitura Municipal de São Paulo - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para desconstituir o título executivo. Sua Excelência condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais).

Foi interposto recurso de apelação pela Prefeitura Municipal de São Paulo - SP.

Em decisão proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, foi negado seguimento ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de São Paulo (f. 75-76).

Na sequência, a Prefeitura Municipal de Campinas - SP interpôs o recurso de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC de 1973, ao qual foi negado provimento, conforme o acórdão de f. 91-94.

A embargada interpôs recurso extraordinário (f. 98-107).

A União apresentou as suas contrarrazões ao recurso extraordinário (f. 109-110).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de f. 114, que determinou a remessa dos autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário de n.º 599.176/PR.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede

Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Confira-se:

"*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.*"
(STF, Tribunal Pleno, RE 599176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 05/06/2014).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito de IPTU junto à embargada.

Com relação aos honorários advocatícios, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Desse modo, devem ser invertidos os ônus sucumbenciais arbitrados na sentença de f. 40-44.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de São Paulo, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-07.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.000179-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00001790720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela **Prefeitura Municipal de São Paulo**, em face da **União**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu, de ofício, a inexistência dos valores objetivados na Certidão de Dívida Ativa, e julgou extinta a execução fiscal. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Foi interposto recurso de apelação pelo Município de São Paulo (f. 19-24).

Em decisão proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, foi negado seguimento ao recurso de apelação (f. 48-49).

Na sequência, o Município de São Paulo interpôs agravo na forma do art. 557, § 1º, do CPC de 1973 (f. 53-57).

Foi negado provimento ao agravo, conforme acórdão de f. 60-63.

Após, o Município de São Paulo interpôs recurso extraordinário (f. 67-71).

A União apresentou as suas contrarrazões ao recurso extraordinário (f. 73-74).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de f. 78, que determinou a remessa dos autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário de n.º 599.176/PR.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento." (STF, Tribunal Pleno, RE 599176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 05/06/2014).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito de IPTU junto à embargada.

Assim, a execução fiscal deve prosseguir.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015487-43.1999.4.03.6105/SP

	1999.61.05.015487-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	BONETTO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Bonetto Materiais para Construção Ltda.** em face da decisão monocrática de f. 395-401.

Aduz a embargante que a decisão teria sido omissa ao deixar de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Com efeito, alega a embargante que a decisão teria sido omissa ao não se manifestar quanto à condenação da União ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Verifico de ofício a ocorrência de omissão na decisão monocrática de f. 395-401, e passo a integrá-la, examinando as alegações da embargante.

Em verdade, no que tange à sucumbência, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil e com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

E, em que pese a pretensão da embargante em ver aplicado ao caso concreto o artigo 85 do novel Código de Processo Civil, verifica-se que o arbitramento da verba sucumbencial, por se tratar de regra de direito material, deve ser feita de acordo com a lei vigente na data da prolação da sentença.

Assim, prolatada a sentença em 05.11.2004 (f. 195-198), quando vigorava o Código de Processo Civil de 1973, devem ser aplicadas as regras referentes à verba honorária consoante o disposto naquele diploma legislativo, em especial o previsto no artigo 20, §§3º e 4º.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para suprir a omissão apontada** pela embargante e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016308-62.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.016308-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA e filia(l)(is)
	:	IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
APELADO(A)	:	IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
APELADO(A)	:	IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Ifer Estamparia e Ferramentaria Ltda.** em face do **Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP**, com a finalidade de garantir seu direito de obter a declaração de inconstitucionalidade das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal IN/SRF 21/97 e IN/SRF 73/97, bem como o direito de proceder à compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS.

O MM. Juízo *a quo* julgou o feito procedente, autorizando a impetrante a proceder à compensação dos valores recolhidos a título de PIS ainda não atingidos pela prescrição (f. 212-218).

A União apelou (f. 242-250), aduzindo, em síntese, que:

- a) a impetrante carece de interesse de agir, pois o Senado Federal suspendeu os Decretos-Lei impugnados de inconstitucionalidade pela parte autora, não havendo necessidade de obter provimento jurisdicional declaratório de sua inconstitucionalidade;
- b) é incabível que a impetrante se utilize da via judiciária para obter a compensação pretendida, pois com o advento da Lei 9.430/96, passou a ser admitida a ampla compensação, bastando o requerimento na esfera administrativa;
- c) à impetrante incumbiria juntar, com a petição inicial, os documentos indispensáveis à propositura da ação, comprovando o quanto seria devido, nos termos dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88 e da Lei Complementar 07/70.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Esta Turma deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação, em acórdão com a seguinte ementa (f. 291-308):

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE DIFERENÇAS RECOLHIDAS A TÍTULO DO PIS. ART. 66 DA LEI 8.383/91. AFASTADA A ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADES NAS DISPOSIÇÕES DA INSRF N. 21/97.

I. Trouxe a Instrução Normativa n. 21/97 regulamentação para diferentes regimes de compensação, os quais estão insertos nas Leis n. 8383/91, com a redação dada pela Lei n. 9069/95 e 9.430/96.

II. Trata a primeira da compensação de tributos e contribuições federais da mesma espécie, enquanto que diz respeito a segunda à compensação de tributos de diferentes espécies.

III. O art. 12 da IN n. 21/97 encontra respaldo legal no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

IV. O § 3º do art. 12 da IN n. 21/97, com a redação dada pelo inciso III do art. 1º da IN 73/97 não obsta o exercício da compensação, tão-só, disciplina que a compensação deve primeiro alcançar os débitos vencidos para, só então, utilizar-se os vincendos.

V. A correção monetária, nos casos de compensação de tributos, encontra-se claramente disciplinada pelas Leis n. 8.383/91, com a redação dada pela Lei 9.069/95 e 9.250/95 (precedente do E. STJ).

VI. Configurada a falta de interesse de agir da impetrante."

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram rejeitados (f. 364-368).

A autora interpôs, então, recurso especial.

A Vice-Presidência desta Corte, após o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em razão da contrariedade com o REsp 1.121.023/SP.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de a impetrante obter a declaração de inconstitucionalidade das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal IN/SRF 21/97 e IN/SRF 73/97, bem como o direito de proceder à compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS.

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

Com efeito, o entendimento corrente no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir do contribuinte em propor ação judicial a fim de pleitear a compensação tributária, em razão dos entraves rotineiramente impostos pela Secretaria da Receita Federal às compensações requeridas no âmbito administrativo, mesmo após a edição da IN SRF 21/97.

Veja-se o que restou pacificado por meio do julgamento do REsp 1.121.023/SP, julgado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE APRECIE O MÉRITO DA DEMANDA. PRECEDENTES STJ.

1. Discute-se no presente recurso especial a existência ou não de interesse de agir na hipótese em que a ação ajuizada postula, além do reconhecimento do direito à compensação, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório.

2. Na hipótese, o interesse de agir se caracteriza pelos entraves rotineiramente opostos pela Secretaria da Receita Federal àquele que postula a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de PIS, sem as exigências que são impostas pela legislação de regência, notadamente em relação ao critérios que envolvem o encontro de contas, à aplicação de expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária dos valores a serem repetidos, à incidência de juros moratórios e compensatórios, bem como à definição do prazo prescricional para o exercício do direito à compensação,

considerando, em especial, o disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. Assim, **é inegável a necessidade do contribuinte buscar tutela jurisdicional favorável, a fim de proteger seu direito de exercer o pleno exercício da compensação de que trata o art. 66 da Lei 8.383/91, sem que lhe fosse impingidos os limites previstos nas normas infralegais pela autoridade administrativa.**

3. Sobre o tema, ambas as turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidaram entendimento no sentido de que, mesmo com a edição da IN 21/97 pela SRF, remanesce o interesse de agir da recorrente, uma vez que notória a resistência do Fisco em proceder à compensação nos moldes pleiteados pelos contribuintes.

Precedentes: REsp 1082750 / SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009; REsp 869442/SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp n. 728.860/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.8.2005; REsp 744825/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 13/03/2006; REsp 863591/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/11/2006.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

(REsp 1121023/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010) (grifei)

No mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO CONTRIBUINTE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NOTÓRIOS ENTRAVES OPOSTOS PELO FISCO. RESP. 1.121.023/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 30.06.2010 (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RESP. 1.137.738/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010 (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. SÚMULA 168/STJ. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SIMILITUDE NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. **Conforme a orientação sedimentada desta Corte, existe interesse de agir do contribuinte, mesmo diante da ausência de requerimento administrativo para a compensação tributária, posto que são notórios os entraves rotineiramente opostos pelo Fisco. REsp. 1.121.023/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30.06.2010 (representativo de controvérsia).** Divergência configurada nesse ponto. 2. Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda. REsp. 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe, 01.02.2010 (representativo de controvérsia). Jurisprudência do Tribunal que se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Aplicação da Súmula 168/STJ. 3. Quanto à sucumbência recíproca, depreende-se a desatenção ao cotejo analítico hábil a demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada. 4. Embargos de Divergência parcialmente providos para consignar a existência de interesse de agir do contribuinte mesmo diante da ausência de requerimento administrativo para a compensação tributária." (ERESP 200701011010, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/12/2012 ..DTPB:.) (grifei)

1. Entendimento de que, a partir de janeiro de 1992, o contribuinte tem o direito de compensar valores tributários indevidamente recolhidos, com autorização do judiciário, em face de ser notória a resistência do Fisco a respeito.

2. Precedente, entre tantos outros, da 2ª Turma deste STJ, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, REsp 332.412, publicado no DJU de 18.02.2002, pág. 00362): "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO - INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

1. Apesar de a IN 67/91 - SRF ter sido revogada pela IN 21/97 - SRF, persiste para o contribuinte o interesse de buscar abrigo no Judiciário quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, a título de PIS, a partir de janeiro de 1992, porque é notório que o Fisco resiste em proceder à compensação da forma pleiteada pelos contribuintes.

2. Posição do Judiciário no sentido de que sua interferência é necessária para declarar a compensabilidade dos créditos tributários.

3. Recurso especial parcialmente provido".

3. Parcial provimento ao recurso para garantir à empresa compensação dos valores recolhidos indevidamente ao Fisco e apontados nos autos, a partir de janeiro de 1992."

(REsp 722.185/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 08/08/2005, p. 201) (grifei)

1. Apesar de a IN 67/91 - SRF ter sido revogada pela IN 21/97 - SRF, persiste para o contribuinte o interesse de buscar abrigo no Judiciário quanto ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, a título de PIS, a partir de janeiro de 1992, porque é notório que o Fisco resiste em proceder à compensação da forma pleiteada pelos contribuintes.

2. Posição do Judiciário no sentido de que sua interferência é necessária para declarar a compensabilidade dos créditos tributários.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 332.412/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2001, DJ 18/02/2002, p. 362) (grifei)

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, há de ser feita a retratação do aresto anteriormente prolatado, com o fito de adequá-lo aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo-se a existência de interesse de agir da impetrante quanto ao pedido de compensação tributária.

Quanto à questão do prazo decadencial para a impetração do writ, verifica-se que a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração. Citem-se, a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração. 2.

Precedentes: REsp 1216972/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.2.2011; AgRg no REsp 1066405/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.2.2009; e AgRg no REsp 1128892/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14.10.2010. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 201201269449, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/03/2013 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. DDL 2.445 E 2.449/88. MANDADO DE SEGURANÇA PELO QUAL SE BUSCA O RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 213/STJ. IMPETRAÇÃO DE NATUREZA PREVENTIVA NÃO SUJEITA A DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. O mandado de segurança tendente à obtenção de declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ), segundo iterativa jurisprudência desta Corte, por ser de natureza preventiva, não se sujeita a prazo decadencial para a sua impetração. Precedentes: REsp 1.108.515/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; RMS 23.120/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18/12/2008; AgRg no REsp 1.066.405/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2009. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.002.932/SP), ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. No caso dos autos, considerando que pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (9.6.2005), deve ser aplicada a tese dos "cinco mais cinco" para a contagem do lapso prescricional. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200901405562, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2010 ..DTPB:.) (grifei)

Sendo assim, não há que se falar em decurso do prazo decadencial impeditivo para a propositura de mandado de segurança.

No mérito, cumpre considerar que a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2445/88 e 2.449/88 já é questão há muito pacificada. Veja-se:

"Recurso extraordinário. 2. PIS. Empresa sujeita a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 1970. Sua recepção pelo art. 239, da CF/88. 3. Não obrigação do recolhimento de contribuição para o aludido Programa, na forma prevista nos Decretos-leis n.ºs 2445 e 2449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência. 4. Inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.ºs 2445 de 29.6.1988, e 2449, de 21.7.1988. Plenário. RE 148754-2-RJ. 5. Recurso extraordinário improvido. 6. Fundamentos inatacados. Súmula 284. 7. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 212646 AgR, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 28/08/1998, DJ 18-12-1998 PP-00055 EMENT VOL-01936-05 PP-00880) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (RTJ 120/1190). II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969). INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS." (RE 148754, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/1993, DJ 04-03-1994 PP-03290 EMENT VOL-01735-02 PP-00175 RTJ VOL-00150-03 PP-00888) (grifei)

Por conseguinte, é de rigor o reconhecimento do direito à repetição do indébito.

Por fim, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 14.04.1999 e, segundo a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a compensação é regida pela data do ajuizamento da ação.

Confira-se:

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

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. **Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.**
8. Deveras, com o advento da lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. **Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).**
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. (...)
16. (...)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (grifei)

Justiça Federal (Resolução 134/10 c/c Resolução 267/13), com incidência da taxa Selic a partir de 01.01.1996. Veja-se:

"RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. DIFERENÇA DO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DIVERSAS DO PIS. LEI APLICÁVEL. 1. A ausência de mera intenção procrastinatória por parte da União implica afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 2. Verificado que o Tribunal de origem, no acórdão da apelação, enfrentou todas as questões jurídicas postas ao seu alcance pela impetrante/apelante, adotando os fundamentos que considerou mais corretos, não há necessidade de menção expressa a todos os dispositivos legais invocados pelas partes. Com isso, inexistem omissões que devam ser sanadas e violação do art. 535 do Código de Processo Civil, cabendo ressaltar, inclusive, que o recurso especial da impetrante não encontra óbice no requisito do prequestionamento. 3. Na repetição/compensação de tributos pagos indevidamente, deve-se observar os expurgos inflacionários. Com isso, a correção monetária dos valores pagos a maior deverá abranger, também, os seguintes índices inflacionários: janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989; março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990; fevereiro de 1991 (21,87%); INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991, e UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Precedentes. 4. "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" (Súmula 188/STJ), ressaltando-se, ainda, que, a partir de 1º.1.1996, incide tão somente a Taxa Selic, não cumulável com correção monetária e juros. Jurisprudência desta Corte. 5. Considerando que a segurança foi impetrada em 8.3.1999, incide a Lei nº 9.430/1996 por estar em vigor à época, segundo a qual a compensação com tributos de naturezas diversas, administrados pela Secretaria da Receita Federal, dependerá de requerimento da parte e autorização do órgão fazendário. Precedentes. 6. Recurso especial da União provido para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, aplicada no julgamento dos embargos de declaração. Recurso especial da impetrante provido em parte para que a correção monetária abranja os expurgos inflacionários requeridos." (RESP 200801480327, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.) (grifei)

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

Destarte, há de ser afastada a prescrição e de ser admitida a compensação, nos termos previstos no artigo 74 da Lei 9.430/96, com aplicação da taxa SELIC a partir de 01.1996.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **NEGAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00021 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0023651-17.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023651-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE	:	COM/ DIGITAL BF LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00134616220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar instaurada por **Comércio Digital BF Limitada** (atualmente **GFG Comércio Digital Limitada**) em face da União (Fazenda Nacional).

O pleito foi recebido como petição e deste modo prosseguiu.

Em 28 de abril de 2016 a apelação em mandado de segurança n.º 2015.61.00.003643-6, que originou esta pretensão, foi julgada por acórdão.

Assim, resta prejudicado o exame da pretensão deduzida, nos termos do inciso III do art. 932 do Código de processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054327-12.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.054327-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela **União**, em face de **Focom Total Factoring Ltda.** incorporada por **Itaú Rent Administração e Participações S/A**.

A execução fiscal é representada pela CDA de nº 80 2 04 033169-26, no valor inscrito de R\$ 14.078,76; e, pela CDA de nº 80 6 04 048268-54, no valor inscrito de R\$ 207.295,42.

A executada opôs exceção de pré-executividade às f. 8-19, aduzindo, em síntese, que a execução deve ser extinta em face da ausência de exigibilidade do título executivo, pelo pagamento.

Foi determinada a intimação da exequente para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade (despacho de f. 58).

A União requereu a concessão do prazo de 120 (cento e vinte) dias para análise das alegações pelo órgão competente da Receita Federal (f. 73-75). O pedido foi deferido, conforme despacho de f. 78.

Decorrido o prazo sem manifestação da União, a M. Juíza de primeiro grau determinou nova vista dos autos à exequente para se manifestar (despacho de f. 81).

A União requereu a prorrogação do prazo por mais cento e vinte dias (f. 83).

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de nova dilação de prazo, e determinou a expedição de ofício ao Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, para que no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, informasse ao Juízo acerca da análise administrativa conclusiva das alegações da executada (despacho de f. 89).

O Ofício foi respondido às f. 92, nos seguintes termos:

"O processo 16327.000630/2004-73, objeto da inscrição 80 2 04 033169-26, e 80 6 04 048268-54, e execução fiscal 2004.61.82.054327-0, foi analisado em 11/04/2007 com recomendação de retificação dos débitos inscritos (redução do saldo devedor pela alocação dos pagamentos apresentados, com saldo remanescente a ser pago pelo contribuinte na PGFN-SP)."

Após, a MM. Juíza de primeiro grau determinou que fosse aberta vista à exequente a fim de que, no prazo de 30 (trinta) dias, manifestasse "em termos de prosseguimento do feito, providenciando o necessário em razão a retificação da inscrição que aparelha a presente execução fiscal" (despacho de f. 94, proferido no dia 14/12/2007).

Não houve qualquer manifestação, conforme a Certidão de f. 96.

No dia 25 de março de 2008 (f. 97-98), a MM. Juíza de primeiro grau com fundamento na informação prestada pela Receita Federal, e devido à ausência de manifestação da exequente, declarou extinta a execução fiscal. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A executada opôs embargos de declaração (f. 101-111), que foram rejeitados (f. 112-113).

A executada interpôs recurso de apelação requerendo, em síntese, a majoração da condenação em honorários advocatícios (f. 123-136).

A União interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que o débito não foi extinto (f. 138-142), e apresentou as CDA's retificadas (f. 145-152).

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pela União para anular o decreto de extinção da execução fiscal, e considerou prejudicado o recurso de apelação interposto pela executada (acórdão de f. 236-238).

Após, a executada interpôs embargos de declaração (f. 240-244).

Os embargos de declaração foram conhecidos, porém rejeitados (acórdão de f. 247-249).

Em seguida, a executada interpôs recurso especial (f. 256-264).

A União apresentou as suas contrarrazões ao recurso especial (f. 271-273).

A Vice-Presidência desta Corte, após o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1973, em razão da contrariedade com o REsp de n.º 1120097/SP (f. 275).

É o relatório. Decido.

No julgamento do REsp 1.120.097/SP, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que nos casos de inércia da Fazenda exequente, depois de intimada regularmente para promover o andamento do feito, implica a extinção da execução fiscal não embargada, afastando-se a aplicação da Súmula de n.º 240 do STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz.

(Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA,

Julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007 ; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006 ; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120097/SP, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

In casu, a MM. Juíza de primeiro grau após a resposta da Receita Federal do Brasil (ofício de f. 92), onde havia a recomendação de retificação dos débitos inscritos na dívida ativa, determinou que fosse aberta vista à exequente a fim de que, no prazo de 30 (trinta) dias, manifestasse "em termos de prosseguimento do feito, providenciando o necessário em razão a retificação da inscrição que aparelha a presente execução fiscal" (despacho de f. 94, proferido no dia 14/12/2007).

Foi feita vista dos autos à Fazenda Nacional no dia 17 de dezembro de 2007, conforme Certidão de f. 95, porém os autos foram devolvidos no dia 14 de março de 2008, sem qualquer manifestação, conforme a Certidão de f. 95.

Desse modo, o que se percebe é que a questão se amolda perfeitamente ao julgamento do REsp 1.120.097/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Assim, deve ser mantida a sentença que declarou extinta a execução fiscal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Esclareça-se que proferida a sentença recorrida na vigência do CPC/1973, com base nesse mesmo diploma legal haverá de ser decidida, na instância recursal, a questão da verba honorária. Com efeito, apesar de inserida em lei processual, as regras que regulam a sucumbência têm nítido caráter material, de sorte que a aplicação do novo CPC implicaria indevida retroatividade. Ademais, em sede recursal, a atuação do tribunal é revisora. Não se procede a novo julgamento, mas a um rejuízo, de sorte que a reforma da decisão nada mais é do que o reconhecimento do que o juiz de primeiro grau havia de ter feito e não fez.

No presente caso, considerando que o valor atribuído à causa na presente execução fiscal foi de R\$ 221.374,18 (duzentos e vinte e um mil, trezentos e setenta e quatro reais e dezoito centavos) em 08 de setembro de 2004, se mostra adequado o arbitramento dos honorários no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC de 1973.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela executada em relação à majoração da condenação em honorários advocatícios, e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013975-70.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.013975-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	:	SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00139757020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela **Prefeitura Municipal de São Paulo**, em face da **União**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, por ausência de pressuposto de constituição regular do processo. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Foi interposto recurso de apelação pelo Município de São Paulo (f. 117-129).

Em decisão proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, foi negado seguimento ao recurso de apelação (f. 147-148).

Na sequência, o Município de São Paulo interpôs agravo na forma do art. 557, § 1º, do CPC de 1973 (f. 152-160).

Foi negado provimento ao agravo, conforme acórdão de f. 166-169.

Após, o Município de São Paulo interpôs recurso extraordinário (f. 173-181).

A União apresentou as suas contrarrazões ao recurso extraordinário (f. 183-184).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de f. 195, que determinou a remessa dos autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário de n.º 599.176/PR.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento." (STF, Tribunal Pleno, RE 599176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 05/06/2014).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito de IPTU junto à embargada.

Assim, a execução fiscal deve prosseguir.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022500-41.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.022500-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP257731 RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00225004120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela **Prefeitura Municipal de São Paulo**, em face da **União**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu, de ofício, a inexigibilidade dos valores objetivados na Certidão de Dívida Ativa, e julgou extinta a execução fiscal. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Foi interposto recurso de apelação pelo Município de São Paulo (f. 106-110).

Em decisão proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, foi negado seguimento ao recurso de apelação (f. 121-122).

Na sequência, o Município de São Paulo interpôs agravo na forma do art. 557, § 1º, do CPC de 1973 (f. 126-134).

Foi negado provimento ao agravo, conforme acórdão de f. 137-140.

Após, o Município de São Paulo interpôs recurso extraordinário (f. 144-147).

A União apresentou as suas contrarrazões ao recurso extraordinário (f. 151-152).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de f. 155, que determinou a remessa dos autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário de n.º 599.176/PR.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento." (STF, Tribunal Pleno, RE 599176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 05/06/2014).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito de IPTU junto à embargada.

Assim, a execução fiscal deve prosseguir.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0053669-07.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.053669-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BAT NIVEL SERVICOS E TRANSPORTES LTDA massa falida
ADVOGADO	:	PR019608 PAULO VINICIUS DE BARRIS MARTINS JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00536690720124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **BAT Nível Serviços e Transportes Ltda. (massa falida)**, em face da **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

As partes interpuseram recurso de apelação.

Foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, negando seguimento às apelações interpostas (f. 122-127).

As partes interpuseram o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos (acórdão de f. 153-157).

Após, a União interpôs embargos de declaração (f. 160-162).

Os embargos de declaração foram rejeitados (acórdão de f. 165-167).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (f. 170-175).

A embargante apresentou contrarrazões ao recurso especial (f. 184-188).

A Vice-Presidência desta Corte, após o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1973, em razão da contrariedade com o REsp de n.º 1120295/SP (f. 190).

É o relatório. Decido.

No que se refere à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data dos vencimentos dos débitos deve ser adotada como termo inicial da contagem do prazo prescricional.

De acordo com a Certidão de Dívida Ativa de f. 4-31, dos autos da execução de n.º 0002351-19.2011.403.6182 - apensa, os débitos cobrados apresentam vencimentos entre 19/06/1998 e 08/01/1999.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional

continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp 1.120.295, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 15/05/2010, DJE de 21/05/2010).

Ocorre, porém, que a executada aderiu ao parcelamento do débito (REFIS) em 26/04/2001, tendo sido excluída do referido programa em 13/04/2004 (f. 59). Aderiu, também, ao parcelamento PAES em 16/08/2003 (f. 61), o qual foi rescindido em 05/02/2006 (f. 62).

Os referidos pedidos de parcelamento equivalem ao reconhecimento do crédito tributário e interrompe a contagem do prazo prescricional, consoante o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago a colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

""TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010).

Desse modo, entre a rescisão do último parcelamento em 05/02/2006 (f. 62) e o ajuizamento da execução fiscal em 12/01/2011 (f. 2, da execução fiscal - apensa), não restou ultrapassado o prazo quinquenal necessário para se declarar a prescrição do crédito tributário. Assim, deve ser reformada a sentença que considerou prescrito o crédito tributário.

Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir.

Com relação aos honorários advocatícios, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Desse modo, devem ser invertidos os ônus sucumbenciais arbitrados na sentença de f. 77-78.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-79.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.000216-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO	:	SP089477 PAULO FERNANDO ALVES JUSTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00002167920084036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **União**, em face do **Município de São Vicente - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para desconstituir o título executivo, objeto da cobrança, e, em consequência, extinguiu a execução fiscal. Sua Excelência condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido monetariamente.

Foi interposto recurso de apelação pelo Município de São Vicente - SP.

Em decisão proferida nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil de 1973, foi dado parcial provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade da cobrança da taxa de coleta de lixo domiciliar (f. 127-131).

Na sequência, as partes interpuseram o recurso de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC de 1973, ao qual foi negado provimento, conforme o acórdão de f. 165-171.

A embargada interpôs recurso extraordinário (f. 180-184).

A União apresentou as suas contrarrazões ao recurso extraordinário (f. 187-206).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de f. 209, que determinou a remessa dos autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário de n.º 599.176/PR.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento." (STF, Tribunal Pleno, RE 599176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 05/06/2014).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito de IPTU junto à embargada.

Com relação aos honorários advocatícios, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Desse modo, devem ser invertidos os ônus sucumbenciais arbitrados na sentença de f. 100-103.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de São Vicente, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011236-84.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.011236-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CASA BRANCA DE CARAGUATATUBA LTDA
ADVOGADO	:	SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação declaratória ajuizada por **Distribuidora de Bebidas Casa Branca de Caraguatatuba Ltda.**

O juízo *a quo* declarou " [...] a existência de indébito tributário decorrente dos pagamentos efetuados a título de IPI sobre os descontos incondicionais concedidos, atribuindo à autora o direito ao ressarcimento, sob a forma de compensação, dos valores pagos desde junho de 1995, [...]", corrigidos pela taxa SELIC.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais).

A apelante alega, em síntese, que:

- as distribuidoras de bebidas são partes ilegítimas para requererem a repetição do indébito tributário, referente à incidência do IPI sobre os descontos incondicionais praticados pelas fabricantes de bebidas;
- o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é quinquenal;
- a Lei nº 7.798/89 não infringe o conceito da base de cálculo do IPI e, assim também o conceito do valor da operação, ao prever a incidência do referido tributo sobre os descontos incondicionais;
- é inaplicável a taxa SELIC para a repetição do indébito tributário, nos termos do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional;
- não se pode compensar tributos com destinações constitucionais distintas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do vetusto Código de Processo Civil, reconhece que as distribuidoras de bebidas são partes ilegítimas para pleitearem a repetição do indébito tributário, referente ao IPI sobre os descontos incondicionais, veja-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.
2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."
3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigí-lo.
4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.
5. A exegese do referido dispositivo indica que: "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)
6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.
7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).
8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).
9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.
10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).
11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. § 1º. O valor da operação compreende o preço do

produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente. (...)”

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que: "1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Consequentemente, revela-se escoreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 903.394/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)

Isto decorre porque as distribuidoras de bebidas são contribuintes de fato do tributo e, portanto não podem pleitear a repetição do indébito tributário.

Para verificar melhor a questão, analiso o arquétipo da obrigação tributária.

A norma que institui o tributo - em caráter geral e abstrato - deve estipular todos os critérios essenciais para a construção da norma individual e concreta, esta que irá conter todos os elementos a que se referem aqueles critérios mencionados.

Assim, a norma geral e abstrata delimita os critérios material, espacial e temporal na hipótese normativa e, os critérios quantitativo e subjetivo, em seu conseqüente. Repise-se que é no conseqüente que encontraremos a obrigação tributária formada, com os sujeitos da obrigação e o valor a ser recolhido aos cofres públicos - dever do contribuinte de recolher e direito do fisco cobrar -.

Com efeito, o que nos importa nos presentes autos é a construção do sujeito passivo do tributo, intimamente ligada àquele que realiza o fato gerador disposto na legislação.

O tributo em debate nos presentes autos é o IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados e, que tem como hipótese de incidência a industrialização de produtos.

Destarte, em que pese a argumentação de que a distribuidora de bebidas é contribuinte de fato do tributo, a ausência da prática do fato gerador daquele (industrialização, haja vista que a apelada apenas comercializa aqueles produtos) não a insere no bojo da obrigação tributária como sujeito passivo do tributo.

Em resumo, a apelada não tem relação jurídico-tributária com a União em relação ao IPI e, por conseguinte, não é sujeito passivo da obrigação tributária.

Portanto, inexistindo relação jurídica e sujeição passiva tributária, a apelada é parte ilegítima para pleitear a repetição do indébito tributário.

Finalmente, pelo provimento perpetrado ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, inverto os ônus sucumbenciais, condenando o autor nos honorários advocatícios, fixados no mesmo patamar da sentença, qual seja, R\$1.000,00 (um mil reais).

Em razão do reconhecimento da ilegitimidade de parte, as demais questões ventiladas na apelação restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016710-11.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.016710-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00167101120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **União**, em face da **Prefeitura Municipal de Campinas - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para declarar nula a cobrança de IPTU, e, em consequência, extinguiu a execução fiscal. Sua Excelência condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foi interposto recurso de apelação pela Prefeitura Municipal de Campinas - SP.

Em decisão proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, foi negado seguimento ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Campinas (f. 53-54).

Na sequência, a Prefeitura Municipal de Campinas - SP interpôs o recurso de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC de 1973, ao qual foi negado provimento, conforme o acórdão de f. 68-71.

A embargada interpôs recurso extraordinário (f. 75-87).

A União apresentou as suas contrarrazões ao recurso extraordinário (f. 91-96).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de f. 101, que determinou a remessa dos autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário de n.º 599.176/PR.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento." (STF, Tribunal Pleno, RE 599176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 05/06/2014).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito de IPTU junto à embargada.

Com relação aos honorários advocatícios, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Desse modo, devem ser invertidos os ônus sucumbenciais arbitrados na sentença de f. 28-30.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Campinas, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016725-77.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.016725-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00167257720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **União**, em face da **Prefeitura Municipal de Campinas - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para declarar nula a cobrança de IPTU, e, em consequência, extinguiu a execução fiscal. Sua Excelência condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foram interpostos recurso de apelação pelas partes.

Em decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, foi negado seguimento ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Campinas e dado parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União, para fixar a condenação em honorários, no patamar de 10 % (dez por cento) do valor da causa atualizado (f. 73-75).

Na sequência, a Prefeitura Municipal de Campinas - SP interpôs o recurso de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC de 1973, ao qual foi negado provimento, conforme o acórdão de f. 102-105.

A embargada interpôs recurso extraordinário (f. 107-124).

A União apresentou as suas contrarrazões ao recurso extraordinário (f. 132-138).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de f. 141, que determinou a remessa dos autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário de n.º 599.176/PR.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento." (STF, Tribunal Pleno, RE 599176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 05/06/2014).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito de IPTU junto à embargada.

Com relação aos honorários advocatícios, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Desse modo, deve a embargante arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10 % (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Campinas, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0044705-30.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.044705-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	:	SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00447053020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **União**, em face do **Município de São Paulo - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos, para reconhecer a invalidade da cobrança da taxa de serviços urbanos e que é indevida a cobrança do IPTU, tendo em vista a imunidade da embargante. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Foi interposto recurso de apelação pelo Município de São Paulo (f. 96-101).

Em decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, foi dado parcial provimento ao recurso para afastar a inconstitucionalidade da taxa de resíduos sólidos domiciliares (f. 113-116).

Na sequência, o Município de São Paulo interpôs agravo na forma do art. 557, § 1º, do CPC de 1973 (f. 120-123).

Foi negado provimento ao agravo, conforme acórdão de f. 127-132.

Após, o Município de São Paulo interpôs recurso extraordinário (f. 136-139).

A União apresentou as suas contrarrazões ao recurso extraordinário (f. 143-145).

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de f. 150, que determinou a remessa dos autos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário de n.º 599.176/PR.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."
(STF, Tribunal Pleno, RE 599176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 05/06/2014).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito de IPTU junto à embargada.

Como não houve condenação ao pagamento de honorários, na sentença de f. 92-93, e devido ao valor irrisório da execução, deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003311-72.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.003311-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TRANSCIAN DE CAPIVARI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	ANTONIO MARIOSIA MARTINS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	04.00.00007-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **Transcian de Capivari Transportes Ltda.**, em face da **União**.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A embargante interpôs recurso de apelação (f. 92-116).

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela embargante, para reconhecer a prescrição de todos os débitos em cobrança, e, em consequência, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor atualizado da execução.

Após, a União interpôs embargos de declaração (f. 145-152).

Os embargos de declaração foram rejeitados (acórdão de f. 155-159).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (f. 162-171).

A embargante apresentou contrarrazões ao recurso especial (f. 207-211).

A Vice-Presidência desta Corte, após o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1973, em razão da contrariedade com o REsp de nº 1120295/SP (f. 214).

É o relatório. Decido.

No que se refere à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu em 13/08/1999 (apuração do 2º trimestre de 1999, documento às f. 30) e 12/05/1999 (apuração do 1º trimestre de 1999, documento às f. 37).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no

sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp 1.120.295, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 15/05/2010, DJE de 21/05/2010).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 02/08/2004 (f. 2, da execução fiscal, apensa), e que a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 13/08/1999 e 12/05/1999, ocorreu a prescrição do crédito tributário, apenas das CDA's de f. 4 a 6 da execução fiscal, apensa, referentes à apuração do 1º trimestre de 1999.

Assim, a execução fiscal deve prosseguir com relação às CDA's de f. 7 e 8 da execução fiscal, apensa, referentes à apuração do 2º trimestre de 1999.

No que tange à sucumbência, considerando que tanto o embargante quanto a embargada foram em parte vencedores e em parte vencidos, e que o recurso de apelação foi interposto na época em que vigorava o Código de Processo Civil de 1973, os honorários advocatícios deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil vigente à época da interposição do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo de retratação, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário, apenas das CDA's de f. 4 a 6 da execução fiscal, apensa, referentes à apuração do 1º trimestre de 1999, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060201-75.2001.4.03.9999/MS

	2001.03.99.060201-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO JOSE LTDA
ADVOGADO	:	MS002821 JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00.60.10010-9 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **Distribuidora e Bebidas São José Ltda.**, em face da **União**.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para limitar os juros, no cálculo do débito fiscal, em 12 % (doze por cento) ao ano.

Foram interpostos recursos de apelação pelas partes.

A Terceira Turma, por unanimidade, declarou de ofício a prescrição dos débitos com vencimento em 30/09/1994, determinando o prosseguimento da execução fiscal pelo valor dos débitos não atingidos pela prescrição; e, deu provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pela União; e, negou provimento à apelação da embargante (f. 162-172).

Após, a União interpôs embargos de declaração (f. 177-178).

Os embargos de declaração foram rejeitados (acórdão de f. 191-193).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (f. 196-204).

A embargante não apresentou contrarrazões ao recurso interposto, conforme a Certidão de f. 207-v.

A Vice-Presidência desta Corte, após o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1973, em razão da contrariedade com o REsp de n.º 1120295/SP (f. 209).

É o relatório. Decido.

No que se refere à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega das DCTF's de: n.º final 0284613, entregue em 15/06/1998; e, de n.º final 8225263, entregue em 30/05/1996.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da

propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp 1.120.295, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 15/05/2010, DJE de 21/05/2010).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 07/10/1999 (f. 2, da execução fiscal, apensa), e que a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 15/06/1998 e 30/05/1996, não se reconhece o transcurso de prazo superior ao quinquênio legal, ficando afastada a prescrição reconhecida no acórdão de f. 162-172.

Assim, a execução fiscal deve ter o seu prosseguimento normal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004628-91.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.004628-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SEA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP130568 FRANCISCO MUTSCHELE JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela **União**, em face de **SEA do Brasil S/A**.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, para reconhecer a prescrição dos créditos tributários vencidos em 10/11/97 e 15/05/2001. Sua Excelência condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Foi interposto recurso de apelação pela União (f. 83-90).

A Terceira Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, conforme acórdão de f. 192-195 e 204-207 (Voto Conductor).

Após, a União interpôs embargos de declaração (f. 210-220).

Os embargos de declaração foram conhecidos, porém rejeitados (acórdão de f. 222-224).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (f. 227-240).

A executada apresentou as suas contrarrazões ao recurso extraordinário (f. 244-251).

A Vice-Presidência desta Corte, após o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1973, em razão da contrariedade com o REsp de n.º 1120295/SP e REsp 1102431/RJ (f. 255).

É o relatório. Decido.

No que se refere à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega das DCTF's de: n.º final 0251426, em 04/02/98, conforme documento acostado às f. 116; n.º final 1131642, em 30/09/02, conforme documento acostado às f. 103; n.º final 1034785, em 15/05/02, conforme documento acostado às f. 93; n.º final 1086381, em 15/08/02, conforme documento acostado às f. 106; n.º final 1205515, em 13/11/02, conforme documento acostado às f. 111; n.º final 1237497, em 12/02/03, conforme documento acostado às f. 121; n.º final 1400285, em 14/05/03, conforme documento acostado às f. 98.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 227/897

Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sob exame, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp 1.120.295, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 15/05/2010, DJE de 21/05/2010).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 27/07/2006 (f. 2), no momento do ajuizamento da demanda, encontrava-se prescrita apenas o crédito tributário com vencimento previsto para 10/11/1997 (f. 2) (DCTF de n.º final 0251426, entregue em 04/02/1998), sendo que a execução deve prosseguir em relação às demais CDA's de f. 5 a 20 que não foram atingidas pela prescrição.

E esclareça-se que a própria exequente reconheceu às f. 88, do seu recurso de apelação, a prescrição do débito com vencimento previsto para 10/11/1997.

Tendo em vista a sucumbência mínima da exequente, afasto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrada na sentença de f. 76-78.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pela União, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005434-61.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.005434-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	RITMO QUENTE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
	:	JOSE WAGNER DOS SANTOS
	:	CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela **União**, em face de **Ritmo Quente Comércio Importação e Exportação Ltda. e Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que crédito tributário está prescrito desde a propositura da demanda. Assim, Sua Excelência extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil de 1973, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foi interposto recurso de apelação pela União (f. 98-105).

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer a prescrição apenas dos débitos relativos à COFINS, com vencimento em agosto de 1999 e 15 de outubro de 1999. O acórdão também exclui a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios (f. 111-123).

Após, a União interpôs embargos de declaração (f. 126-137).

Os embargos de declaração foram rejeitados (acórdão de f. 153-156).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (f. 159-172).

A Vice-Presidência negou seguimento ao Recurso Especial (f. 179-180).

A União interpôs agravo, nos termos do art. 544 do CPC de 1973 (f. 182-189).

A Vice-Presidência desta Corte, reconsiderou a decisão proferida às f. 179-180, e após o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1973, em razão da contrariedade com o REsp de n.º 1120295/SP (f. 219-219).

É o relatório. Decido.

No que se refere à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega das DCTF's de: n.º final 0169038, em 16/11/99, conforme documento acostado às f. 138; n.º final 0195129, em 11/01/00, conforme documento acostado às f. 138.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolaxão do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art.

219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp 1.120.295, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 15/05/2010, DJE de 21/05/2010).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 25/10/2004 (f. 2), e que a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 16/11/1999 e 11/01/2000 (f. 138), não se reconhece o transcurso de prazo superior ao quinquênio legal, ficando afastada a prescrição reconhecida na sentença.

Assim, a execução fiscal deve ter o seu prosseguimento normal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001949-19.2005.4.03.6126/SP

	2005.61.26.001949-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS SATIRO e outro(a)
	:	ANTONIO CARLOS SATIRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela **União**, em face de **Antônio Carlos Satiro e Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que o crédito tributário está prescrito desde a propositura da demanda. Assim, Sua Excelência extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil de 1973, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foi interposto recurso de apelação pela União (f. 105-116).

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, apenas para excluir a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios (f. 125-135).

Após, a União interpôs embargos de declaração (f. 138-147).

Os embargos de declaração foram rejeitados (acórdão de f. 150-153).

Em seguida, a União interpôs recurso especial (f. 156-161).

A Vice-Presidência negou seguimento ao Recurso Especial (f. 168-169).

A União interpôs agravo, nos termos do art. 544 do CPC de 1973 (f. 171-176).

A Vice-Presidência desta Corte, reconsiderou a decisão proferida às f. 168-169, e após o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1973, em razão da contrariedade com o REsp de n.º 1120295/SP (f. 195-197).

É o relatório. Decido.

No que se refere à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega das DCTF's de: n.º final 1296607, n.º final 1296630, n.º final 1237685 e de n.º final 1329006, todas, entregues em 23/01/2003, conforme documento acostado às f. 177.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real,

presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp 1.120.295, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 15/05/2010, DJE de 21/05/2010).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 12/04/2005 (f. 2), e que a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 23/01/2003 (f. 177), não se reconhece o transcurso de prazo superior ao quinquênio legal, ficando afastada a prescrição reconhecida na sentença.

Assim, a execução fiscal deve ter o seu prosseguimento normal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b" c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/05/2016 233/897

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008846-40.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.008846-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MANUEL DA CONCEICAO SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro(a)
	:	MARIA EURIPEDES SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP214222 UBIRAJARA MORAL MALDONADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00088464020124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A objeção feita pela União à f. 181 não tem o menor sentido, pois se o recurso tivesse sido recebido somente no efeito devolutivo os autores não precisariam pedir, nesta instância, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

De outra parte, a r. sentença de primeiro grau fundou-se em documentos cujo teor não é impugnado pela apelante, que se cinge a sustentar que o direito dos apelados resultaria da convergência entre suas declarações e as prestadas pela locatária.

Ora, a tese dos apelados, consagrada na sentença, é a de que seu direito resulta da retenção, pela locatária, dos valores devidos a título de imposto de renda, o que, naturalmente, não se confunde com o que a locatária declarou.

À primeira vista, portanto, cabia ao Fisco demonstrar que os documentos produzidos pelos apelados não cobrem a totalidade dos lançamentos e que, portanto, teria desacertado o juiz sentenciante.

Assim, no contexto em que os autos se inserem, a probabilidade milita em favor dos apelados.

Quanto à urgência, os apelados demonstram que precisam de certidão positiva com efeitos de negativa para deterem um financiamento importante para o desenvolvimento de suas atividades.

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela recursal e suspendo a exigibilidade dos créditos identificados na sentença (f. 147).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038037-96.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.038037-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES DORETTO VIDAL
ADVOGADO	:	SP195990 DIOGO SIMIONATO ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	MARIA DE LOURDES DORETTO VIDAL -ME e outro(a)
	:	ZANCOPE PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
No. ORIG.	:	12.00.00020-0 1 Vr GARÇA/SP

DESPACHO

F. 128-129. Abra-se vista à parte contrária.

São Paulo, 16 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001334-30.1993.4.03.6100/SP

	95.03.034707-6/SP
--	-------------------

APELANTE	:	FABRICA DE TECIDOS TATUAPE S/A e outros(as)
	:	S/A MOINHO SANTISTA INDUSTRIAS GERAIS
	:	KARIBE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP106409 ELOI PEDRO RIBAS MARTINS e outros(as)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	93.00.01334-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Fábrica de Tecidos Tatuapé S/A, S/A Moinho Santista Indústrias Gerais e Karibê Indústria e Comércio Ltda.** em face da **União**, requerendo a declaração de inconstitucionalidade da incidência de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre as operações relativas à venda de ações de companhia aberta, nos termos da Lei 8.033/90, bem como a respectiva repetição de indébito.

A sentença julgou o feito improcedente e denegou a segurança (f.100-105).

As impetrantes apelaram, sustentando, em síntese, que o IOF exigido pela Lei 8.033/90, incidente sobre a transmissão de ações de titularidade das impetrantes violou flagrantemente os artigos 154, I, 150, III, "a" e 150, IV, todos da Constituição Federal, que determinam a necessidade de lei complementar para a instituição de tributo, bem como impõem a observância dos princípios da irretroatividade, da anterioridade e da vedação à utilização de tributos com efeito de confisco.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O acórdão prolatado por esta Turma deu provimento ao recurso das impetrantes (f. 145-153). A ementa teve o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF. TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS. LEI N. 8.033/90, ART. 1º, INCISO IV. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AMS N. 16485 - REGISTRO N. 95.03.056130-2.
I.O imposto sobre operações financeiras incidente sobre as operações de transmissão de ações de companhias abertas foi declarado inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte, por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 164856 - Registro n. 95.03.056130-2."*

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União (f.165-169).

A União interpôs, então, recurso extraordinário. Com contrarrazões, os autos foram remetidos à Vice-Presidência deste Tribunal.

Em juízo de admissibilidade dos recursos, a Vice-Presidência desta Corte determinou o sobrestamento da análise da admissibilidade do recurso, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, até que houvesse pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (f. 221-224).

Com a análise definitiva da questão pelo Supremo Tribunal Federal, a Vice-Presidência desta Corte retornou dos autos a esta Turma para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista que o acórdão prolatado está em contrariedade com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 583.712/SP.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de os autores obterem a declaração de inconstitucionalidade da incidência de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre as operações relativas à venda de ações de companhia aberta, nos termos da Lei 8.033/90, bem como a respectiva repetição de indébito tributário.

A sentença julgou o feito improcedente.

As impetrantes interpuseram apelação.

O acórdão prolatado por esta Turma deu provimento ao recurso das autoras.

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

Com efeito, com o julgamento do RE 583.712/SP na sistemática de repercussão geral, a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se a ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS. IOF. INCIDÊNCIA SOBRE A TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS E RESPECTIVAS BONIFICAÇÕES. ART. 1º, IV, DA LEI 8.033/90. 1. Tese do Tema 109 da sistemática da repercussão geral: "É constitucional o art. 1º, IV, da Lei 8.033/90, uma vez que a incidência de IOF sobre o negócio jurídico de transmissão de títulos e valores mobiliários, tais como ações de companhias abertas e respectivas bonificações, encontra respaldo no art. 153, V, da Constituição Federal, sem ofender os princípios tributários da anterioridade e da irretroatividade, nem demandar a reserva de lei complementar". 2. Não há incompatibilidade material entre os arts. 1º, IV, da Lei 8.033/90, e 153, V, da Constituição Federal, pois a tributação de um negócio jurídico que tenha por objeto ações e respectivas bonificações insere-se na competência tributária atribuída à União no âmbito do Sistema Tributário Nacional, para fins de instituir imposto sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários. 3. A instituição do IOF-Títulos e Valores Mobiliários não ofende o princípio da anterioridade, dada expressa previsão no art. 150, III, "b" e §1º, do Texto Constitucional, ao passo que também não viola o princípio da irretroatividade, porquanto tem por fato gerador futura operação de transmissão de títulos ou valores mobiliários. 4. A reserva de lei complementar para a instituição de imposto de competência da União somente se aplica no caso de tributos não previstos em nível constitucional. Precedentes. 5. Recurso extraordinário conhecido a que se dá provimento, para reformar o acórdão recorrido, assentando a constitucionalidade do art. 1º, IV, da Lei 8.033/90 e, com efeito, a exigibilidade do IOF sobre a transmissão de ações de companhias abertas e respectivas bonificações." (RE 583712, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016) (grifei)

Ressalte-se, ainda, o seguinte trecho do voto do e. Relator, Ministro Edson Fachin:

"(...) Essas razões nos levam a concluir que não há incompatibilidade material entre os arts. 1º, IV, da Lei 8.033/90, e 153, V, da Constituição Federal. Isso porque a tributação de um negócio jurídico, que tenha por objeto ações e respectivas bonificações, insere-se na competência tributária atribuída à União no âmbito do Sistema Tributário Nacional, para fins de instituir imposto sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários.

Não há espaço, portanto, para alegações de que a exação incidiria sobre o patrimônio, a titularidade das ações, pois resta claro que a incidência se dá em relação ao negócio jurídico que envolve a transferências dos ativos.

Acerca desse ponto, o Tribunal Pleno já se pronunciou expressamente no bojo do RE 223.144, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, DJ 21.11.2003.

A esse respeito, transcreve-se excerto do voto do Relator:

'Não há falar, portanto, que o art. 1º, I, c.c. o art. 2º, I, da Lei 8.033/90, instituiu imposto sobre patrimônio dos contribuintes, existente em 16.3.90. Os títulos integravam, na verdade, o patrimônio do contribuinte, em 16.3.90 (art. 2º, I). Todavia, o imposto incidiria não sobre tais títulos, mas "sobre operações praticadas" com tais títulos (art. 2º, I), operações essas consistentes na transmissão ou resgate dos mesmos (art. 1º, I), que são fatos geradores do IOF, tal como definidos no art. 63, IV, CTN'

No mesmo julgamento, o eminente Ministro Relator Carlos Velloso também rechaçou as alegações de ofensa aos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade, nos seguintes termos:

'Também não estaria ocorrendo, na hipótese sob julgamento, ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária (C.F., art. 150, III, a), dado que a hipótese de incidência do IOF não são os ativos e aplicações financeiras existentes em 15.3.90, mas as operações que seriam praticadas relativamente aos mesmos, a partir da data mencionada no inc. II do art. 2º. Registre-se que a Lei 8.033/90 é lei de conversão das Medidas Provisórias 160, de 15.3.90, e 171, de 17.3.90. E se temos, como na realidade temos, no caso, o imposto inscrito no art. 153, V, C.F., e art. 63, IV, CTN, é forçoso concluir que a ele se aplica o disposto no § 1º do art. 150, C.F., a excluir o IOF do princípio da anterioridade inscrito no art. 150, III, b, da mesma Carta'.

Em síntese, a instituição do IOF-Títulos e Valores Mobiliários não ofende o princípio da anterioridade, dada expressa previsão no art. 150, III, "b" e §1º, do Texto Constitucional, ao passo que também não viola o princípio da irretroatividade, porquanto tem por fato gerador futura operação de transmissão de títulos ou valores mobiliários.

Em relação à suposta reserva de lei complementar para a instituição desse tributo, vale ressaltar que aquela somente se aplica no caso de impostos não previstos em nível constitucional.

(...)

Conclui-se, portanto, que não há consistência jurídica na declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, IV, da Lei 8.033/90, de modo que a irrisignação da parte Recorrente merece prosperar." (grifei)

No mesmo sentido, o RE 223.144, citado no voto do e. Ministro Relator:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. Lei 8.033, de 12.04.90, artigo 1º, I. Medidas Provisórias 160, de 15.03.90 e 171, de 17.03.90. I. - Legitimidade constitucional do inciso I do art. 1º da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/05/2016 236/897

Lei 8.033, de 12.04.90, lei de conversão das Medidas provisórias 160, de 15.03.90, e 171, de 17.03.90. II. - R.E. conhecido e provido." (RE 223144, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2002, DJ 21-11-2003 PP-00009 EMENT VOL-02133-04 PP-00628) (grifêi)

Sendo assim, há de ser reconhecida a constitucionalidade da Lei 8.033/90, que determinou a incidência de IOF sobre as operações praticadas com ativos e aplicações, fatos geradores deste tributo tal como definido no artigo 63, IV, do Código Tributário Nacional.

Admitida a constitucionalidade da incidência de IOF, não há que se falar em repetição do indébito tributário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **NEGAR PROVIMENTO à apelação das impetrantes.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0903917-54.1998.4.03.6110/SP

	2006.03.99.025995-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	HOSPITAL PSIQUIATRICO VALE DAS HORTENCIAS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP079080 SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA
	:	SP146674 ANA RODRIGUES DE ASSIS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	98.09.03917-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Hospital Psiquiátrico Vale das Hortências S/C Ltda.**, em face da decisão monocrática de f. 343-345, que no exercício do juízo de retratação, limitou o pagamento das diferenças de reajuste nas tabelas do SUS (Sistema Único de Saúde), a 1º de outubro de 1999, em 9,56%.

Aduz o embargante que a decisão foi omissa ao deixar de apreciar a questão dos abatimentos das antecipações já realizadas. Isto porque afirma nunca ter recebido os 25% (vinte e cinco por cento) previstos na Portaria MS/GM 2277/95 e 2322/95.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não presentes no caso em comento.

De fato, essa questão não foi abordada pela decisão embargada, pois o objeto da retratação se referia apenas à data limite do pagamento das diferenças de reajuste nas tabelas do SUS em 9,56% e não à análise dos abatimentos (devidos ou indevidos), cujo pedido foi devidamente apreciado por ocasião do julgamento da apelação (f. 227-230).

Inconformado com o desprovimento da apelação, o autor interpôs recurso especial, ao qual foi negada a admissibilidade. Dessa decisão, a parte autora agravou, na forma do art. 544 do CPC/1973, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça reconhecido a extemporaneidade do recurso especial e negado provimento ao agravo (f. 333-336). Constata-se, portanto, que não cabia a este Relator adentrar ao mérito de uma discussão já apreciada e decidida em sede recursal.

Deste modo, o que a embargante pretende é rediscutir a questão, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração.

Trago à colação recente jurisprudência deste Tribunal nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INEXISTENTE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade de o decisor enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. III. Tendo o acórdão apreciado a questão posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão no que tange artigo 4º, III, da Lei 6.766/79 e Decreto-Lei 512/69. IV. E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional, conforme jurisprudência citada. V. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração. VI. Embargos rejeitados".(AC 00470406019984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De fato, inexistindo qualquer vício de omissão na decisão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, inciso II, do CPC, os embargos de declaração não de ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002171-57.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.002171-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	BK BRASIL OPERACAO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S/A
	:	BGK DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00021715720144036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001664-41.2005.4.03.6121/SP

	2005.61.21.001664-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A)	:	PAULO ROMANO e outros(as)
	:	GLAUCO TERCIO NEVES
	:	JOSE MARCIO TURCI
	:	MARCOS ANTONIO DE SOUSA
	:	BENEDITO GOMES FRANCA SOBRINHO
	:	JOLY SOARES DA COSTA
	:	ANTONIO MARCOS TIRELLI
ADVOGADO	:	SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00042 CAUTELAR INOMINADA Nº 0063204-23.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.063204-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE	:	INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO e outro(a)
	:	SP233109 KATIE LIE UEMURA
REQUERENTE	:	TORRE DE PEDRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
	:	SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	97.00.20420-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de medida cautelar instaurada por **Intrag Part Administração e Participações Limitada** em face da **União (Fazenda Nacional)**, com vistas a suspender a exigibilidade de crédito tributário.

Aludido feito foi distribuído por prevenção ao mandado de segurança n.º 1999.03.99040070-5, oriundo da 3ª Vara Cível Federal de São Paulo, SP.

A petição inicial da aludida medida cautelar foi indeferida por decisão de f. 115-116, tendo sido arquivada nesta Corte.

Por petição avulsa, a postulante requereu o desarquivamento dos autos, objetivando que os depósitos judiciais de f. 130-135 sejam utilizados para a satisfação de débitos relativos à CDA n.º 80.6.10.007735-87, atinente ao executivo fiscal n.º 0044911-10.2010.403.6182, requerendo, ainda, a intimação da Fazenda Nacional a fim de que se pronunciasse acerca do pedido.

Instada a manifestar-se, a União (Fazenda Nacional) assim o fez às f. 368-369.

Observo que a requerente em sua petição insiste em alocar os valores aqui, depositados *sponte propria*, para os autos da execução fiscal n.º 0044911-10.2010.403.6182, em trâmite na 1ª Vara de Execução Fiscal de São Paulo, SP.

Já a União (Fazenda Nacional) em sua manifestação pede a remessa do presente feito à instância *a quo*, apensando-se ao feito acima declinado ou, alternativamente, seja o numerário transferido ao juízo onde corre a aludida execução fiscal ou, ainda, seja obstada, por ora, a pretensão até que se julgue o agravo de instrumento n.º 0026884-56.2014.4.03.0000, que tem como objeto exatamente assegurar "a penhora dos valores aqui depositados e, após, nos autos da execução fiscal, viabilize-se a apuração dos valores com os

abatimentos da 11.941/2009" (f. 369).

A questão relativa à destinação dos depósitos foi apreciada à exaustão, tendo a empresa, repita-se, persistido no pleito em diversos momentos dos autos.

De modo que, não há como entender a recalcitrância da parte que já teve permissão para o levantamento de valores constituídos neste feito, considerada a pretensão deduzida pela própria postulante às f. 137-138, mantida por acórdão de f. 165-169.

Assim, tendo em vista a existência de decisão, como já salientado, a respeito da destinação dos depósitos efetivados nesta demanda, dou por prejudicado o pedido formulado nesta oportunidade.

Intimem-se. Após, tornem os autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000767-38.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.000767-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE	:	MARINO MORGATO
ADVOGADO	:	SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro(a)
APELANTE	:	CELSO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO	:	SP092358 JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA e outro(a)
APELADO(A)	:	EMERSON YUKIO IDE
ADVOGADO	:	SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	EMERSON LUIS LOPES
ADVOGADO	:	SP291135 MATHEUS DA SILVA DRUZIAN
	:	SP268461 RENATA DE CASSIA DA SILVA LENDINES
APELADO(A)	:	JOSE ABDUL MASSIH
ADVOGADO	:	SP111272 ANTONIO CARLOS DE GOES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00007673820084036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 5.719/21: Indefiro. O sigilo total dos autos, decretado a f. 02, já foi revogado (f. 673/4), mantida atualmente a tramitação do feito sob publicidade restrita, com sigilo apenas dos documentos bancários e fiscais constantes dos autos (f. 4.097 e 4.221).

F. 5.725/6: Manifeste-se a União.

F. 5.777/83: Manifestem-se a União e o requerido Emerson Yukio Ide.

Após, nova vista ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2016.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

	2007.61.10.012076-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO	:	SP123396 ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028679-43.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028679-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	:	GATES DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro(a)
	:	SP236017 DIEGO BRIDI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00286794320084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Publicada a r. decisão monocrática de f. 146-149-verso, por meio da qual o e. relator originário negou provimento à apelação interposta por **Gates do Brasil Indústria e Comércio Ltda.**, esta interpôs o recurso especial de f. 151-159 e o recurso extraordinário de f. 162-176.

Conclusos os autos à Vice-presidência deste Tribunal, ditos recursos não foram admitidos, ao fundamento de que a recorrente não manejou o necessário agravo interno (Súmula 281 do STF).

Publicadas as decisões de inadmissão dos recursos excepcionais, a recorrente peticiona nos autos alegando a nulidade da intimação do "acórdão", ao argumento de que, anteriormente, requêra a publicação dos atos processuais em nome de seus dois advogados, sob pena de nulidade. Diz, mais, a recorrente que tal pedido nunca foi indeferido, "donde se conclui pelo acatamento" (f. 186); e que a publicação do "acórdão" deu-se unicamente em nome de um dos advogados.

É o sucinto relatório.

O pedido não deve ser deferido.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a validade das publicações é alcançada mediante a indicação do nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido pedido em sentido diverso. Vejam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ART. 236, § 1º DO CPC. PARTE ASSISTIDA POR DUAS PATRONAS. PUBLICAÇÃO NO NOME DE APENAS UMA DELAS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. "Publicação em que não consta o nome de todos os advogados da parte. Súmula 286/STF. Ambas as Turmas do STF têm decidido que, quando da mesma procuração consta o nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita a um deles."

(Recurso Extraordinário nº 94685/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira).

2. Se o pedido de publicação em nome de duas advogadas, foi atendido com relação a uma delas, não há que se falar em nulidade, perfeitamente válida, portanto, a intimação realizada pela instância a quo.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1058865/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA A QUO. PLURALIDADE DE PROCURADORES. MAIS DE UM ADVOGADO DA MESMA PARTE. INTIMAÇÃO, APENAS, DE UM DELES.

1. A simples indicação do dispositivo tido por violado, sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

2. "Publicação em que não consta o nome de todos os advogados da parte. Dissídio de jurisprudência superado. Súmula 286. Ambas as Turmas do STF têm decidido que, quando da mesma procuração consta o nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita a um deles." (Recurso Extraordinário nº 94685/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira).

3. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RMS 16737/RJ, desta relatoria, DJ de 25.02.2004; RMS 11960/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 26.05.2003; AGA 436538/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 24.06.2002; AGA 451397/DF, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 24.02.2003; ROMS 10213/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.09.1999 e RESP 118307/BA, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 16.02.1998.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 677.830/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 254) ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO EM NOME DE APENAS UM ADVOGADO. REQUERIMENTO DA AGRAVANTE PARA QUE FOSSE PUBLICADO TAMBÉM EM NOME DE OUTRO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A publicação feita em nome de um dos advogados com procuração nos autos torna perfeita a intimação realizada pelo órgão oficial, ainda que tenha havido requerimento para que constasse o nome de dois ou mais causídicos (EDcl no AREsp. 274.664/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25.3.2013).

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1233955/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 04/03/2016)

Ainda que assim não fosse, o pedido de declaração de nulidade não poderia ser atendido, uma vez que a recorrente interpôs os recursos especial e extraordinário (f. 151-159 e 162-176), revelando que tomou conhecimento da decisão tomada.

Ora, é sabido e ressabido que o comparecimento espontâneo da parte supre a falta de intimação. Assim, ainda que houvesse a nulidade - o que, repita-se, não é o caso -, esta restaria sanada pela interposição dos recursos excepcionais e pela força da preclusão consumativa.

O que se percebe é que, depois de haver manejado equivocadamente os recursos especial e extraordinário - cabíveis somente depois de percorrida a via do agravo interno -, a recorrente busca um caminho para ver reaberta a possibilidade de corrigir seu erro; e o faz, sem cerimônia, atribuindo ao Poder Judiciário um erro que absolutamente não existe. Tal procedimento é juridicamente inconsistente e, de resto, inaceitável.

Ante o exposto, indefiro o pedido de declaração de nulidade da publicação da decisão de f. 146-149verso.

Intime-se a recorrente.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao e. Desembargador Federal Vice-presidente do Tribunal.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027916-77.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.027916-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO(A)	:	FABIANO ABRAO COSTA
No. ORIG.	:	10.00.00033-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

A r. sentença, fls. 21/22, extinguiu a execução fiscal, em razão de acordo celebrado entre as partes, cujo término de pagamento estava previsto para 30/03/2013, fls. 19.

Deste modo, intime-se ao polo exequente, para que esclareça sobre o pagamento da exação, no prazo de até dez dias.

Seu silêncio a traduzir quitação do débito e ausência de interesse na apelação aviada.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-33.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.001693-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	AMANDA PRISCILA VAZ EMIDIO
ADVOGADO	:	SP160434 ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro(a)
APELADO(A)	:	ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
No. ORIG.	:	00016933320144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Amanda Priscila Vaz Emidio em face de ato do Sr. Diretor da Faculdade Anhanguera de Jacareí e Reitora da Universidade Anhanguera Uniderp, objetivando assegurar o direito à expedição e registro do diploma referente ao Curso de Direito pertencente ao estabelecimento de ensino de que fazem parte as autoridades impetradas.

Notificadas as autoridades, somente o diretor da Faculdade Anhanguera se manifestou.

O r. Juízo *a quo* denegou a ordem, extinguindo o processo com fulcro no art. 269, I, do antigo CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 o STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Cumprido decidir.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

No caso vertente, a impetrante, ora apelante, objetivava garantir o seu direito à expedição e registro do diploma referente ao Curso de Direito autorizado, mas não reconhecido pelo MEC.

Com efeito, dispõe o art. 932, III, do novo CPC:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;"

Destarte, às fls. 247 a impetrante noticia que o curso foi devidamente reconhecido pelo MEC, bem como o diploma já foi expedido.

A parte impetrada às fls. 250 informa que concorda com o pedido de extinção do feito formulado pela apelante.

Assim, não remanescendo a possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, mostra-se de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Por fim, deixo de condenar a impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do disposto no art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extinta a presente demanda sem o exame do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do novo CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do art. 932, III, do mesmo dispositivo legal.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0014227-18.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.014227-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	:	MPS SCHELP ADVOGADOS E ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO	:	SP279477 SAMIRA REBECA FERRARI e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP256559 FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00142271820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil S/A, em face de decisão monocrática proferida às fls. 749/751, que acolheu o parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal e, na vigência do artigo 557, *caput*, do antigo Código de Processo Civil, deu provimento parcial à remessa oficial para que, após a anulação da decisão que manteve a inabilitação da impetrante MPS Schelp Advogados Associados S/C, na esfera administrativa outra seja proferida, observando-se as regras do artigo 64, da Lei do Processo Administrativo.

Narrou o impetrante em sua exordial, que participava de certame que tinha por objeto o credenciamento de sociedade de advogados para prestação de serviços ao Banco do Brasil, mas não foi habilitado porque apresentou documentos sem assinatura de seu representante legal. Alega que no julgamento administrativo foi utilizado fundamento novo sem que tenha o impetrante tido oportunidade de defesa, violando diversos dispositivos constitucionais.

Nas razões arguidas pelo embargante, alega, em síntese, que há contradição na r. decisão monocrática, uma vez que o impetrante formulou apenas dois pedidos em sua exordial: I) anulação do ato coator e II) Habilitação no certame licitatório.

Fundamentou que o MM. Juiz de primeiro grau acolheu o pedido e concedeu a segurança nesse sentido para anular o ato coator e habilitar o impetrante no certame licitatório. Outrossim, em sede de remessa oficial, ressalta que houve contradição no julgado, uma vez que a autoridade coatora foi compelida a anular o ato de inabilitação do impetrante, habilitando-o a participar no certame licitatório, além de determinar que fosse proferida nova decisão em sede de recurso administrativo, sem que tal pleito fizesse parte dos pedidos, caracterizando decisão *extra petita*.

Requer o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

Cumprido decidir.

Na vigência do atual Código de Processo Civil, artigos 1022 e seguintes, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial

para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o Juiz ou o Tribunal, além de corrigir o erro material.

Na redação do artigo 535 do Código de Processo Civil, que vigia à época da interposição, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

À propósito reporto-me ao julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) *Embargos de Declaração. Pressupostos Inexistentes. Rediscussão da matéria (...)*.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no Agr no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03/08/2006; EDcl nos Edcs no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

IV - Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

A atenta leitura da r. decisão monocrática combatida, ao lado das razões trazidas pelo embargante, evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irresignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo.

Com efeito, a r. decisão embargada apreciou a questão trazida pela remessa oficial com clareza, tendo firmado posição no sentido de que é possível o acolhimento de parecer ministerial, no que tange à anulação da r. decisão que manteve a inabilitação da impetrante na esfera administrativa, para que outra seja proferida, observando-se as regras pertinentes ao artigo 64 da Lei do Processo Administrativo.

A Ilma. Representante do Ministério Público Federal, bem observou que a parte impetrante não teve a chance de se manifestar sobre o novo fundamento de sua inabilitação, ou seja, tal fato é consequência também do indeferimento de sua habilitação e não caracteriza decisão *extra petita* conforme arguido pelo embargante.

Ademais, conforme se depreende do disposto nos artigos 176 e 177 do novo Código de Processo Civil, o Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais e indisponíveis, como parte ou como fiscal da lei.

Dessa forma, ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode o representante do Ministério Público requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos, em consonância com suas atribuições institucionais. Veja-se a respeito o julgado, cuja ementa abaixo transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

O parecer do Ministério Público Federal, embora não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público. A manutenção do julgado que estabeleceu a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação ao autor menor implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em reformatio in pejus.

As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

Agravo desprovido."

(TRF-3ª Região; REO 2005.61.18.000216-7; 10ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; j. 23.03.2010; DJF3 26.03.2010; pág. 808)

Em síntese, não há falar-se em decisão *extra petita*, devendo prevalecer a r. decisão monocrática.

De outro turno, o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1022 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

P. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013413-84.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.013413-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	ALLEN BRADLEY CONTROLES ELETRONICOS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00134138420064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 477/478: O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-50.2005.4.03.6002/MS

	2005.60.02.003181-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	DAL MASO PRODUTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO	:	MS009032 ANGELA STOFFEL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00031815020054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tratando-se de matéria passível de decisão *ex officio*, intimem-se as partes, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, a fim de que se manifestem acerca de eventual prescrição do crédito tributário.
Após, conclusos.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022230-30.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022230-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CESAR AUGUSTO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP302464 LEONARDO HENRIQUE SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
No. ORIG.	:	00222303020124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 385/392: Manifeste-se a apelante, no prazo de 10(dez) dias, acerca da petição da impetrada, aduzindo que a apelante apresentou, junto ao Departamento de Registro do CREF4-SP, cópia de seu Diploma de Bacharel em Educação Física, sendo expedida e retirada sua nova Cédula de Identidade Profissional, na condição de profissional de Educação Física, ocasionando a perda de objeto da presente demanda.

P. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-45.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.000314-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP280746 FABRÍCIA GUEDES DE LIMA BRANDÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	SATEC USINAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP223067 FERNANDA DA SILVA SÁ e outro(a)
No. ORIG.	:	00003144520154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para manifestar-se nos termos do art. 1.021, §2º do novo CPC.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020607-91.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.020607-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	GILEADE COM/ DE PAPEIS LTDA EIRELI
ADVOGADO	:	SP129779 ANDREA KWIATKOSKI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00206079120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.255/1.257: O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0009429-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009429-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE	:	EXPRESSO ITAMARATI S/A
ADVOGADO	:	SP014860 MARIO ALVARES LOBO e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00059586920144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A requerente pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que, nas linhas que indica possa transportar passageiros em pé, a salvo de autuação ou retenção pela autoridade impetrada.

A sentença, denegatória da segurança, funda-se na assertiva de que, pelas características daquelas linhas, devem elas ser classificadas como de transporte misto e não suburbano.

Segundo o e. Juiz Federal sentenciante, referidas linhas envolvem tráfego em rodovias federais e por distâncias de algumas dezenas de quilômetros.

Neste contexto e cuidando-se de juízo de cognição sumária, o critério a ser adotado é o da preservação do bem jurídico mais importante, o qual, no caso, é, sem sombra de dúvidas, a segurança dos passageiros.

Assim, indefiro o pedido.

Intimem-se as partes e o M.P.F.

Comunique-se.

Oportunamente, apensem-se aos autos principais.

São Paulo, 24 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44101/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007059-58.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007059-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
---------	---	-----------------------------------

AGRAVANTE	:	PATRIMONIO SERVICOS DE CADASTROS E COBRANCAS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP279610 MARCELO KAMACHI KOBASHIGAWA 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 PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00022806620164036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Em 19/5/2016, o julgamento do presente feito foi suspenso, nos seguintes termos:

"APÓS VOTO DO RELATOR DANDO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, O DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR ARGUIU PRECEITO DE INCONSTITUCIONALIDADE, SUSPENDENDO O JULGAMENTO PARA ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL."

São Paulo, 25 de maio de 2016.

Abel Heil Lutiis Silveira Martins

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004613-52.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.004613-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	YMA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00046135220154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em 19/5/2016, o julgamento do presente feito foi suspenso, nos seguintes termos:

" APÓS VOTO DO RELATOR NEGANDO PROVIMENTO À APELAÇÃO, O DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR ARGUIU PRECEITO DE INCONSTITUCIONALIDADE, SUSPENDENDO O JULGAMENTO PARA ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL."

São Paulo, 25 de maio de 2016.

Abel Heil Lutiis Silveira Martins

Diretor de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44102/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004852-96.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.004852-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00048529620154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão do dia 02.06.2016, às 14 horas.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-19.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.007446-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CREDI 21 PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00074461920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão do dia 02.06.2016, às 14 horas.

São Paulo, 20 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44097/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056529-44.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.056529-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL
ADVOGADO	:	SP156828 ROBERTO TIMONER
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2004.61.82.058479-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Eudmarco S/A Serviços e Comércio Internacional**", inconformada com a r. decisão exarada à f. 28 dos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.058479-0, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu a nomeação de bens oferecidos à penhora pela executada.

Alega, em síntese, a agravante que:

a) "*a questão jurídica que se coloca em discussão neste recurso é a possibilidade de o credor recusar infundada e imotivadamente a nomeação à penhora procedida pela agravante*" (f. 7 deste instrumento);

b) "a execução deve ser realizada do modo menos gravoso ao devedor" (f. 9 deste instrumento);

c) o bem oferecido à penhora "está localizado no foro da comarca onde corre a execução" (f. 9 deste instrumento).

Nesta instância, foi deferida a antecipação da tutela recursal (f. 57-58 deste instrumento), tendo a União apresentado contrarrazões (f. 63-67) e agravo interno (f. 69-73).

Prosseguindo, a e. 3ª Turma desta Corte Regional deu provimento ao agravo de instrumento (f. 78-81). A União apresentou Recurso Especial (f. 85-93) e a empresa executada ofereceu contrarrazões (f. 100-111).

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, o Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.337.790/PR.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação, deve ser negado provimento ao agravo de instrumento.

No caso presente, a recusa da União quanto à nomeação de bens à penhora (f. 14-16 e 19 dos autos de origem; f. 29-31 e 34 deste instrumento) e seu acolhimento pela decisão agravada são plenamente justificáveis, especialmente tendo em vista a notória falta de liquidez do bem oferecido, empilhadeira marca Hyster, tudo a evidenciar a extrema dificuldade que se terá de executar-se tal patrimônio.

Acrescente-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo.

De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

Por tais razões, não deve ser acolhida a alegação da agravante no sentido de que a União olvidou-se de seu "dever legal de fundamentar plausivelmente as razões da recusa" (f. 8 deste instrumento). Não atendida a ordem estabelecida em lei e não tendo a agravante sequer alegado e demonstrado a imperiosa necessidade de afastamento da regra, mostra-se como legítima a recusa da União.

Destaque-se os seguintes trechos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os quais evidenciam sua aplicação ao caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

.....
4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a

Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013 - sem grifos no original)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea "b", c/c artigo 1.040, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da empresa executada, nos termos supra.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116218-82.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.116218-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	:	VINUM COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP140500A WALDEMAR DECCACHE
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2004.61.82.031633-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Vinum Comercial Importadora e Exportadora LTDA**", inconformada com a r. decisão exarada à f. 43 dos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.031633-2, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu a nomeação de bens oferecidos à penhora pela executada.

Alega, em síntese, a agravante que:

- a) "os bens oferecidos à penhora não constituem óbice à consecução dos interesses da agravada, além do que, é modo menos gravoso pelo qual a agravante tem para garantir o feito" (f. 7 deste instrumento);
- b) os bens (vinhos) têm grande interesse comercial e estão armazenados em local apropriado (f. 7 deste instrumento);
- c) a ordem legal do artigo 11 da LEF seria relativa, devendo ser aplicada em conformidade com cada caso" (f. 8 deste instrumento).

Nesta instância, foi deferida a antecipação da tutela recursal (f. 46-47 deste instrumento), tendo a União interposto agravo interno (f. 65-67).

Proseguindo, a e. 3ª Turma desta Corte Regional deu provimento ao agravo de instrumento (f. 71-76). A União interpôs Recurso Especial (f. 80-88), combatido pela empresa executada com contrarrazões a f. 93-103/105-115.

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil/1973, tendo em vista o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.337.790/PR.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação, deve ser negado provimento ao agravo de instrumento.

No caso presente, a recusa da União, quanto à nomeação de bens à penhora (f. 32 dos autos de origem; f. 36 deste instrumento), e seu acolhimento, pela decisão agravada, são plenamente justificáveis, especialmente tendo em vista a notória falta de liquidez do bem oferecido, "558 garrafas de vinho *Château Les Vergnes*", tudo a evidenciar a extrema dificuldade que se terá de excutir-se tal patrimônio.

Acrescente-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo.

De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, ao contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução. Daí porque caber a impugnação da Fazenda Pública, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

Por tais razões, não deve ser acolhida a alegação da agravante no sentido de que "*a recusa dos bens oferecidos em garantia do débito, assim como o permissivo legal contido no artigo 15 da LEF para a sua substituição, não são imperativos, devendo sempre ser precedido de justificativa pertinente por parte da Fazenda(...)*" (f. 8 deste instrumento). Não atendida à ordem estabelecida em lei, e não tendo a agravante sequer alegado e demonstrado a imperiosa necessidade de afastamento da regra, mostra-se como legítima a recusa da União.

Destaquem-se os seguintes trechos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os quais evidenciam sua aplicação ao caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013 - sem grifos no original)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea "b", c/c artigo 1.040, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da empresa executada, nos termos supra.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124067-08.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.124067-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	:	ORVAL INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP200256 MAURICIO GUEDES DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2004.61.82.056747-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Orval Industrial LTDA**", inconformada com a r. decisão exarada à f. 46 dos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.056747-0, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu a nomeação de bens oferecidos à penhora pela executada.

Alega, em síntese, a agravante que:

- "a nomeação feita de fls. 17/18 está prevista no artigo 11 da referida lei [*Lei nº. 6830/80*] como requer a agravada" (f. 6 deste instrumento);
- "a execução deve ser realizada do modo menos gravoso ao devedor" (f. 6 deste instrumento);
- os bens oferecidos à penhora "*não são de difícil manutenção conservação e nem de restrito comércio*" (f. 8 deste instrumento).

Nesta instância, foi deferida a antecipação da tutela recursal (f. 70-71 deste instrumento), tendo a União apresentado contrarrazões (f. 77-79).

Prosseguindo, a e. 3ª Turma desta Corte Regional deu provimento ao agravo de instrumento (f. 83-88). A União apresentou Embargos de Declaração (f. 92-93), e, na sequência, interpôs Recurso Especial (f. 107-113), combatido pela empresa executada com contrarrazões a f. 119-124.

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.337.790/PR.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação, deve ser negado provimento ao agravo de instrumento.

No caso presente, a recusa da União, quanto à nomeação de bens à penhora (f. 30-32 dos autos de origem; f. 49-51 deste instrumento), e seu acolhimento, pela decisão agravada, são plenamente justificáveis, especialmente tendo em vista a notória falta de liquidez do bem oferecido, "caixas de *Semorin Tira Ferrugem e Semorin Tira Gordura*", tudo a evidenciar a extrema dificuldade que se terá de excutir-se tal patrimônio.

Acrescente-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo.

De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, ao contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução. Daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

Por tais razões, não deve ser acolhida a alegação da agravante no sentido de que a União *"fundamentou sua recusa asseverando que os bens nomeados desrespeita a ordem do artigo 11 da Lei das Execuções Fiscais"* (f. 8 deste instrumento). Não atendida à ordem estabelecida em lei e não tendo a agravante sequer alegado e demonstrado a imperiosa necessidade de afastamento da regra, mostra-se como legítima a recusa da União.

Destaquem-se os seguintes trechos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os quais evidenciam sua aplicação ao caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013 - sem

grifos no original)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea "b", c/c artigo 1.040, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da empresa executada, nos termos supra.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022076-18.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.022076-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ALVARO STIPP
PARTE RÉ	:	MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO	:	SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO
PARTE RÉ	:	WALTER SANCHES MALERBA
ADVOGADO	:	SP137354 LINDOLFO DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	2007.61.06.009537-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a empresa "AES Tietê S/A" para que apresente contrarrazões aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal às f. 362-363 deste instrumento.

Após, à conclusão.

São Paulo, 20 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044948-90.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.044948-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	MERCANTIL FARMED LTDA
ADVOGADO	:	SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2009.61.82.037074-9 5F Vr SAO PAULO/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, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037379-04.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.037379-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	PAULO HENRIQUE SAWAYA FILHO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00306334820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 126 dos autos da execução fiscal nº 2003.61.82.030633-4, ajuizada em face de **Paulo Henrique Sawaya Filho** e em trâmite perante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens formulado com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, a agravante que o executado não pagou o débito tributário e não indicou bens à penhora. Além disso, restaram infrutíferas as tentativas de localização dos bens do agravado.

Nesta instância, o agravo de instrumento teve negado seu seguimento (f. 140-141).

Apresentado agravo interno pela União (f. 144-148), a e. Terceira Turma negou provimento ao recurso (f. 151-153).

A União interpôs Recurso Especial (f. 156-158).

Deixou-se de intimar o recorrido para apresentação de contrarrazões ao Recurso Especial, tendo em vista não possuir advogado constituído na presente demanda, conforme certidão de f. 160 deste instrumento.

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, o Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.377.507/SP.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação, deve ser dado provimento ao agravo de instrumento.

De fato, depreende-se dos autos que o executado foi citado (f. 18-19 deste instrumento) e a exequente valeu-se de diligências comuns no sentido de localizar bens passíveis de constrição (f. 39, 82 e 102 deste instrumento), não logrando, entretanto, a satisfação do crédito perseguido, razão pela qual pugnou pela aplicação da medida prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional (f. 121-122).

Assim, mostra-se viável o pedido de decretação de indisponibilidade de bens nos termos do mencionado dispositivo e do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acima referido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso V, alínea "b", c/c artigo 1.040, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da União, nos termos supra.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001019-65.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.001019-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	DIRECTA CONSULTORIA FISCAL E SOCIETARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP051798 MARCIA REGINA BULL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00167471920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo supra que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar, sob o fundamento de que corresponde à medida igualmente postulada em sede liminar no feito n. 0007881-22.2012.4.03.6100.

Às fls. 385 foi indeferida o pedido de atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso.

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. I. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores

públicas federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela 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 (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 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, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029323-40.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.029323-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULICEIA SP
ADVOGADO	:	SP253564 ANTONIO JOSE RISSETE JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00007025220144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu a liminar, em sede de ação de rito ordinário. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente os pedidos da parte autora.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032000-43.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.032000-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
AGRAVADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOPOLIS DO AGUAPEI SP
ADVOGADO	: SP301375 RAFAEL BARGANIAN CASULA e outro(a)
PARTE RÉ	: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00022458320144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que, querendo, se manifeste, nos termos do art. 1.021, § 2º, CPC/158.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007455-69.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.007455-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	: SP152348 MARCELO STOCCO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 03108268819984036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Vané Comercial de Autos e Peças Ltda. e outros contra decisão monocrática, proferida nos termos do artigo 557 do antigo CPC, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aponta omissão no *decisum* quanto à dispensa no recolhimento de custas nos embargos à execução, nos termos da Lei 9.289/96.

É o relatório. Decido.

Na petição inicial do agravo de instrumento a requerente, de fato, formulou pedido para que seja reconhecida a desnecessidade de recolhimento de custas processuais em embargos à execução, afastando, assim, qualquer hipótese de deserção.

A decisão ora embargada não analisou especificamente este requerimento, pelo que passo a sua apreciação.

Entendo que o pedido não merece ser conhecido, uma vez que a decisão agravada não obistou ou condicionou o processamento dos embargos ao recolhimento de custas, mas apenas indeferiu o pedido de justiça gratuita, tendo, inclusive determinado a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal.

Destarte, falta interesse de agir ao agravante neste ponto.

Ressalto que a isenção de custas prevista na Lei 9.289/96 não depende de pronunciamento judicial para produção de efeitos, podendo ser imediatamente aplicada pelos órgãos competentes da Justiça que, simplesmente, deixam de exigir o pagamento das custas processuais, permitindo-se o prosseguimento do recurso, como ocorreu no caso.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos apenas para esclarecer a omissão apontada, deixando de conhecer do pedido de reconhecimento do direito à isenção de custas e afastamento de qualquer hipótese de deserção.

Intimem-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013536-34.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013536-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	R E C IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP066553 SIMONE APARECIDA GASTALDELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00014627020144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R & C Indústria e Comércio de Móveis Ltda. ME contra decisão que julgou deserto o recurso de apelação interposto nos autos de embargos à execução.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao argumento de que demonstrou de forma robusta ser hipossuficiente. Sustenta a nulidade da certidão de dívida ativa e pede, caso entenda-se maduro o feito, o provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada julgou deserto o recurso de apelação em embargos à execução fiscal, embora na petição do apelo a parte tenha requerido os benefícios da justiça gratuita.

Destarte, à primeira vista a decisão está equivocada, pois o Juízo *a quo* deveria ter analisado o pedido de gratuidade de justiça e entendendo indevido ter aberto prazo para o recolhimento das custas antes da decretação da deserção, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

..EMEN: RECURSO DE APELAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. 1. Se o magistrado indeferir o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, deve, a seguir, intimar a parte requerente para que recolha o preparo, e não, desde logo, decretar a deserção do recurso, porquanto isso ensejaria limitação de acesso ao Poder Judiciário, em nítida ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: STJ, AGARESP 201101222211, RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, 04/10/2013.

Não obstante, a Lei 9.289/96, em seu artigo 7º, dispõe acerca da isenção do pagamento de custas na ação de embargos à execução, o que se estende, obviamente, ao recurso de apelação, excluindo-se apenas as taxas referentes ao porte e retorno dos autos.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela para determinar o processamento do recurso de apelação ante o recolhimento apenas das taxas referentes ao porte e retorno dos autos.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016956-47.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.016956-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	JOSE ROBERTO BERNARDES DE LUCA
ADVOGADO	:	SP149254 JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00223281520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o embargado, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017979-28.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017979-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	EBM PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA
ADVOGADO	:	SP129279 ENOS DA SILVA ALVES 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 OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00014861620154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EBM-PAPST Motores Ventiladores LTDA. em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária, contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para manter o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

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, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020076-98.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.020076-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	KATUMASA YOSHINO
ADVOGADO	:	SP203816 RICARDO HIROSHI BOTELHO YOSHINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00007836420144036116 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Katumasa Yoshino contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada. Narra o agravante que é corretor de imóveis e que concluiu o curso de Técnico em Transações Imobiliárias no Colégio Atos em 2009. Afirma, porém, que no dia 08/08/2014 recebeu notificação do agravado para entregar sua carteira profissional em razão de decisão proferida pela Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, que anulou os atos escolares expedidos pela instituição de ensino Colégio Atos. Aduz que foi convocado pela Diretoria Regional de Ensino de Sorocaba para a realização de prova objetivando a regularização do seu diploma, não tendo sido, contudo, aprovado. Diz, então, que interpôs recurso, requerendo a revisão da correção da prova, o qual ainda se encontra pendente de julgamento, razão pela qual o Conselho Profissional agravado não poderia cancelar o seu registro. Sustenta violação ao princípio do devido processo legal e ao direito adquirido.

É o relatório. Decido.

De fato, consta dos autos que a Secretaria de Educação do Estado de São Paulo anulou os atos escolares expedidos pela instituição de ensino Colégio Atos e que, por consequência, possibilitou-se aos prejudicados a realização de prova a fim de regularizar a sua situação. Todavia, o agravante não foi aprovado no exame, tendo interposto recurso, que, segundo o requerente, ainda não foi apreciado, impedindo-se, assim, o Conselho Profissional de proceder ao cancelamento do seu registro.

Entretanto, pelos documentos acostados neste instrumento é possível verificar que o nome do agravante não consta da lista de aprovados de fl. 61 e que foi divulgada nova lista após a análise dos recursos, em 05/08/2014, em que também não consta o nome do autor.

Assim, a princípio, realmente parece-me que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, nos termos do artigo 2º da Lei 6.530/78, o "exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias."

Destarte, descumprido o requisito legal para o exercício da profissão, o Conselho Profissional não tem alternativa a não ser cancelar o registro daquele que não atende às exigências mínimas.

Note-se que o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe ser livre o exercício de qualquer profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Acréscie-se que não há falar em violação ao princípio do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal, já que foi dada oportunidade ao interessado de regularizar a sua situação acadêmica.

Portanto, ao menos por ora, não vislumbro razões a permitir a manutenção do registro do agravante no CRECI/SP.

Este Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido em casos semelhantes:

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL. COLÉGIO COLISUL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. 1. O Colégio Litoral Sul (Colisul), onde o impetrante, no ano de 2011, formou-se no curso de Técnico em Transações Imobiliárias, teve sua autorização de funcionamento cassada pela Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, com a consequente anulação de todos os atos escolares praticados pela instituição de ensino em decorrência de inúmeras irregularidades apuradas. 2. Diante da nulidade dos atos praticados pela instituição de ensino desde 19.12.2008, ao CRECI/SP não restou outra alternativa a não ser expedir a Portaria n. 4.942/2014 e determinar o cancelamento das inscrições dos profissionais formados pelo Colégio Colisul, dentre eles o do impetrante. 3. Um dos requisitos previstos na Lei n. 6.530/1978 para o registro no Conselho é possuir título de Técnico em Transações Imobiliárias, o qual foi declarado nulo pela Secretaria de Educação do Estado de São Paulo. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a declaração de nulidade dos atos escolares, referentes à habilitação profissional de curso técnico, vincula o conselho de classe ao cancelamento do registro concedido anteriormente. Precedentes. 5. Não houve desrespeito ao princípio do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal, visto que em 29.05.2014, foi publicado Edital de chamamento para realização de prova a fim de proceder à regularização da vida acadêmica dos ex-alunos do colégio Colisul, possibilitando ao profissional manter seu registro junto ao CRECI/SP, desde que aprovado no exame, cujo resultado não foi trazido aos autos pelo impetrante. 6. Apelação e reexame necessário providos.

TRF 3, AMS 00205053520144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, 25/02/2016.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS. REGISTRO. CURSO DE TÉCNICO EM TRANSAÇÕES IMOBILIÁRIAS. COLÉGIO ATOS. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS ESCOLARES A PARTIR DE 14.04.2009. I - O diploma do Curso de Técnico em Transações Imobiliárias é um dos requisitos obrigatórios para a obtenção de registro perante o Conselho Regional dos Corretores de Imóveis, conforme disposto na Resolução COFECI n. 327/92, art. 8º, § 1º, alínea "c". II - Anulados todos os atos escolares praticados pelo Colégio Atos, a partir de 14.04.2009, pela Coordenadoria de Ensino do Interior, órgão da Secretaria Estadual da Educação, período em que os Impetrantes eram alunos da mencionada instituição de ensino. III - Determinado pela referida Secretaria que todos os profissionais atingidos por tal anulação deveriam regularizar sua situação perante o Conselho Impetrado. IV - Possibilidade de revisão pela autarquia impetrada do ato de registro profissional dos Impetrantes em face da anulação dos atos praticados pelo Colégio Atos, inclusive a expedição do diploma de conclusão do curso. V - Apelação improvida.

TRF 3, AC 00212996120114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, 07/06/2013)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022448-20.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.022448-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	ANTONIO RAMOS
ADVOGADO	:	RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00136345620094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Ramos contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de ilegalidade da cobrança de anuidades fixadas por resolução.

Sustenta, em síntese, que as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e por isso seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei.

É o relatório. Decido.

A execução fiscal originária objetiva a cobrança de anuidades devidas pelo ora agravante ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo relativas aos anos de 2004 a 2008.

O Juízo *a quo* reconheceu a prescrição em relação à anuidade de 2004, permanecendo hígida, portanto, a cobrança do período de 2005 a 2008.

Contudo, o recorrente sustenta que o tributo foi instituído por resolução, violando, portanto, o princípio da legalidade tributária.

Não assiste razão ao recorrente.

Isso porque, como muito bem apontado pelo magistrado de primeiro grau, o tributo em questão encontra previsão no artigo 16, VII e §1º, da Lei 6.530/78 com redação dada pela Lei 10.795/2003, em que se estipulou os limites mínimos e máximos de valores a ser cobrado a título de anuidade.

Portanto, sendo observado tais limites não há falar em violação à legalidade.

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. CRECI. LEI 10.795/2003. VALOR MÁXIMO. ATUALIZAÇÕES ANUAIS. LEGALIDADE DA COBRANÇA. APELO DESPROVIDO. 1. A cobrança de anuidades profissionais pelo CRECI, com base no valor máximo previsto no artigo 16, § 1º, da Lei 6.530/1978, com a redação dada pela Lei 10.795/2003, acrescido de atualização anual na forma do § 2º, não viola o princípio da legalidade nem importa usurpação de competência do legislador. 2. Não se desincumbindo o embargante de provar que a cobrança não respeitou os limites fixados pela Lei 10.795/2003, prevalece a presunção de liquidez e certeza do título executivo, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/1980. 3. Apelação desprovida.

TRF 3, AC 00083096120134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, 26/01/2016. AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRECI/SP - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARCIALMENTE - ALEGAÇÕES ENVOLVENDO LEGALIDADE TRIBUTÁRIA E ILEXIGIBILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. As contribuições de interesse das categoriais profissionais são espécies do gênero tributo. O artigo 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição in concreto decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.). 2. As anuidades devidas ao CRECI passaram a ser regidas pela Lei n.º 10.795/2003, em conformidade com os ditames constitucionais - (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.000994-8/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Souza Ribeiro, D.E. Publicado em 04/11/2009). 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

TRF 3, AI 00210042020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, 17/10/2014.

No caso, não há notícia de que a cobrança tenha superado os limites previstos em lei, de modo que não há qualquer ilegalidade a ser sanada.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024306-86.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.024306-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP024956 GILBERTO SAAD
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG.	:	00078652820154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Symnetics Consultoria Empresarial Ltda. contra decisão que em execução fiscal rejeitou exceção de pré-executividade.

Argui cerceamento de defesa, uma vez que em nenhum momento teve ciência da instauração do processo administrativo. Aponta erro e ausência de fundamentos legais na certidão de dívida ativa. Sustenta a ocorrência da prescrição.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que a alegação de cerceamento de defesa por ausência de intimação no processo administrativo não foi feita em primeiro grau, de modo que o Juízo *a quo* não apreciou tal questão, sendo indevida sua análise neste momento sob pena de supressão de instância.

No que diz respeito à certidão de dívida ativa, observo que se encontram presentes todos os requisitos necessários à sua validade. Com efeito, o §5º do artigo 2º, da Lei 6.830/80 dispõe:

Art. 2º. [...]

§5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Assim, verifico que todos os itens acima mencionados estão indicados no título executivo que embasa a presente execução fiscal, não havendo falar em sua nulidade.

Destaco que não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável.

3. Indicada na Certidão de Dívida Ativa - CDA a legislação em que se funda a cobrança da multa e dos juros, não há falar em nulidade do título executivo fiscal. 4. "O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005)" (AgRgAg nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007). 5. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações que não foram objeto de impugnação específica, estranhas à motivação da decisão agravada, por vedada a inovação de fundamento. 6. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGA 201000865606, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2010 ..DTPB:.)

Quanto à prescrição para a propositura da ação executiva, observo que os créditos tributários em cobrança foram constituídos por meio de declaração entregue em 20/12/2011, termo inicial para a contagem do prazo prescricional.

Por sua vez, a execução fiscal foi proposta em 12/06/2013 e o despacho de citação foi proferido em 28/06/2013 - marco final da contagem do prazo.

Como se vê, não decorreu, portanto, mais de cinco anos no interstício, de modo que não há falar em prescrição.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2015.03.00.025521-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	CORRETORA SOUZA BARROS CAMBIO E TITULOS S/A
ADVOGADO	:	SP216793 WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00003788720154036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Corretora Souza Barros Câmbio e Títulos Ltda. contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo por entender que a ação originária não se encontra integralmente garantida. Sustenta que, embora o artigo 739-A do antigo CPC exija a garantia integral da execução para que os embargos sejam recebidos com efeito suspensivo, a agravante merece receber a tutela jurisdicional pleiteada, tendo em vista as especificidades do caso. Aduz que os créditos em cobrança na execução fiscal são os mesmos discutidos no mandado de segurança 2007.61.00.001337-3 já transitado em julgado.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do artigo 739-A do antigo Código de Processo Civil (atual 919, §1º, do novo CPC) às execuções fiscais, justamente por faltar norma específica quanto ao assunto na LEF.

Assim, a suspensão da execução quando da oposição de embargos depende da demonstração de grave dano de difícil ou incerta reparação mediante fundamentação relevante, além de prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida.

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º 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.

In casu, a dívida não se encontra integralmente garantida e a agravante não demonstrou haver qualquer gravidade no prosseguimento da execução fiscal, apenas trazendo alegações genéricas, as quais não são suficientes a comprovar a existência dos requisitos autorizadores da medida.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil. 3. O Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". 4. Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais 5. Caso em que, a alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica, sem efetiva comprovação do direito grave risco de dano ao seu patrimônio e a grande probabilidade de provimento do recurso, com a conseqüente extinção da execução. 6. Agravo inominado desprovido. TRF 3, AI 00180697020144030000, Terceira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 21/10/2014. 2. No hipótese, com fundamento na jurisprudência dominante do STJ (AGA 201000226520, SEGUNDA TURMA, 14/04/2010; AGA 200902461230, PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010), entendeu-se que os embargos opostos à execução fiscal devem seguir subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC. Assim, somente seriam dotados de efeito suspensivo quando houvesse expresso pedido do embargante nesse sentido e presentes os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. TRF 3, AI 00060966020104030000, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, 20/10/2014.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025813-82.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.025813-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	EDUARDO BANDEIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP182585 ALEX COSTA PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00149068120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Eduardo Bandeira da Costa** em face de decisão proferida às f. 115-116 dos autos de procedimento ordinário nº 0014906-81.2015.403.6100.

Comunica o Juízo *a quo* haver proferido sentença, resolvendo o mérito, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026881-67.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026881-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	DROG D AVILLA LTDA -ME e outros(as)
	:	ISIS FRANCISCA RIBEIRO LOZANO
	:	CARMEN ZULEIKA PEZZA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05583894819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão que indeferiu pedido de reiteração de penhora via Bacenjud.

Sustenta ser devida a reiteração pleiteada dado o decurso de prazo da última tentativa e diante do disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80 e artigos 655 e 655-A do antigo CPC.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854 do Código de Processo Civil (artigo 655-
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 268/897

A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Portanto, como a penhora *online* não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal já se manifestaram nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO. 1. Constato que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013. 3. Recurso Especial provido. ..EMEN:

STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1486002, Segunda Turma, Herman Benjamin, 05/12/2014.

Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora online fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra. - No caso dos autos, observo que foi realizado primeiro bloqueio de valores ainda em Março de 2008 (fl. 173), tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse algum tipo de alteração na situação econômica da executada. - Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13 §2º do Regulamento do Bacenjud e o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero recomendável a reiteração da ordem de bloqueio. - Recurso provido.

TRF 3, AI 00173228620154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, 18/01/2016.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Adotado o entendimento da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", no caso em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior. 2. A reiteração deve obedecer o critério da razoabilidade a ser analisada caso a caso. 3. No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 03 (três) anos, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada. 4. Agravo provido.

TRF 3, AI 00265551520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, 30/11/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo. 3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação à fl. 26, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (23/4/2012 - fl. 41) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente. Precedentes desta Corte. 4. Agravo de instrumento provido.

TRF 3, AI 00075130920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 30/09/2014.

No caso, a exequente fez o primeiro requerimento de penhora *online* em 04/10/2010, sendo deferido em 01/09/2011 e cumprida a ordem em 04/03/2013.

Em 30/04/2014, foi feito novo requerimento de penhora via Bacenjud, que foi indeferido, ensejando este recurso.

Observo que a última tentativa de penhora foi feita há cerca de três anos e que dos documentos dos autos não há notícia de nenhum bem que possa satisfazer a dívida, de modo que entendo razoável nova tentativa.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela para determinar a realização da penhora via Bacenjud.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029175-92.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029175-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	LUWASA LUTFALA WADHY S/A COM/ DE AUTOMOVEIS
ADVOGADO	:	SP174491 ANDRÉ WADHY REBEHY e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00042042220054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que reconsiderou a sentença publicada, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, e tornou sem efeito o recurso de apelação.

Sustenta, em apertada síntese, que desde a publicação da sentença está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau.

É o relatório. Decido.

Com razão a agravante.

O artigo 463 do Código de Processo Civil prevê as seguintes hipóteses de alteração da sentença após a sua publicação:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Assim, indevida a decisão que reconsiderou a sentença, sendo de rigor a sua reforma a fim de que haja futura anulação dos atos posteriormente praticados.

Este Tribunal Regional Federal já decidiu em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE DUAS SENTENÇAS NO MESMO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 463 DO CPC. ANULAÇÃO DA SEGUNDA SENTENÇA. UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL E PRECLUSÃO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. Nos termos do artigo 463 do CPC, com a publicação da sentença o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para corrigir equívocos ou em razão de embargos de declaração. Havendo duas sentenças nos autos, tendo a parte apelado dessas decisões, inexistente é a segunda sentença, pois proferida quando já encerrada a jurisdição do magistrado de primeiro grau. Em consequência, são nulos todos os atos processuais que sucederam à primeira sentença extintiva. [...] TRF 3, AMS 09002998720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, 19/11/2014. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO. Teve razão o magistrado a quo ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração [...] TRF 3, AI 00719256120054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 18/10/2010.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para afastar a decisão de reconsideração da sentença e determinar o prosseguimento do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029321-36.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029321-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	DAVID ROZEMBERG
ADVOGADO	:	SP063708 ANTONIO CARLOS COLLA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00083172420024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que reconsiderou a sentença publicada, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, e tornou sem efeito o recurso de apelação.

Sustenta, em apertada síntese, que desde a publicação da sentença está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau.

É o relatório. Decido.

Com razão a agravante.

O artigo 463 do Código de Processo Civil prevê as seguintes hipóteses de alteração da sentença após a sua publicação:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Assim, indevida a decisão que reconsiderou a sentença, sendo de rigor a sua reforma a fim de que haja futura anulação dos atos posteriormente praticados.

Este Tribunal Regional Federal já decidiu em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE DUAS SENTENÇAS NO MESMO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 463 DO CPC. ANULAÇÃO DA SEGUNDA SENTENÇA. UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL E PRECLUSÃO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. Nos termos do artigo 463 do CPC, com a publicação da sentença o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para corrigir equívocos ou em razão de embargos de declaração. Havendo duas sentenças nos autos, tendo a parte apelado dessas decisões, inexistente é a segunda sentença, pois proferida quando já encerrada a jurisdição do magistrado de primeiro grau. Em consequência, são nulos todos os atos processuais que sucederam à primeira sentença extintiva. [...] TRF 3, AMS 09002998720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, 19/11/2014. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO. Teve razão o magistrado a quo ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração [...] TRF 3, AI 00719256120054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 18/10/2010.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para afastar a decisão de reconsideração da sentença e determinar o prosseguimento do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029778-68.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029778-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
---------	---	---------------------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	CASA FRATERNIDADE OPTICA E COMERCIO LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP229626 RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00064144120084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que reconsiderou a sentença publicada, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, e tornou sem efeito o recurso de apelação.

Sustenta, em apertada síntese, que desde a publicação da sentença está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau.

É o relatório. Decido.

Com razão a agravante.

O artigo 463 do Código de Processo Civil prevê as seguintes hipóteses de alteração da sentença após a sua publicação:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Assim, indevida a decisão que reconsiderou a sentença, sendo de rigor a sua reforma a fim de que haja futura anulação dos atos posteriormente praticados.

Este Tribunal Regional Federal já decidiu em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE DUAS SENTENÇAS NO MESMO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 463 DO CPC. ANULAÇÃO DA SEGUNDA SENTENÇA. UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL E PRECLUSÃO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. Nos termos do artigo 463 do CPC, com a publicação da sentença o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para corrigir equívocos ou em razão de embargos de declaração. Havendo duas sentenças nos autos, tendo a parte apelado dessas decisões, inexistente é a segunda sentença, pois proferida quando já encerrada a jurisdição do magistrado de primeiro grau. Em consequência, são nulos todos os atos processuais que sucederam à primeira sentença extintiva. [...] TRF 3, AMS 09002998720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, 19/11/2014. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO. Teve razão o magistrado a quo ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração [...] TRF 3, AI 00719256120054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 18/10/2010.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para afastar a decisão de reconsideração da sentença e determinar o prosseguimento do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029780-38.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029780-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	NELSON CAVALHEIRO GARAVAZZO
ADVOGADO	:	SP263986 NAILA MANFRIN GARAVAZZO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG.	: 00154716420004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
-----------	---

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que reconsiderou a sentença publicada, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, e tornou sem efeito o recurso de apelação.

Sustenta, em apertada síntese, que desde a publicação da sentença está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau.

É o relatório. Decido.

Com razão a agravante.

O artigo 463 do Código de Processo Civil prevê as seguintes hipóteses de alteração da sentença após a sua publicação:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Assim, indevida a decisão que reconsiderou a sentença, sendo de rigor a sua reforma a fim de que haja futura anulação dos atos posteriormente praticados.

Este Tribunal Regional Federal já decidiu em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE DUAS SENTENÇAS NO MESMO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 463 DO CPC. ANULAÇÃO DA SEGUNDA SENTENÇA. UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL E PRECLUSÃO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. Nos termos do artigo 463 do CPC, com a publicação da sentença o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para corrigir equívocos ou em razão de embargos de declaração. Havendo duas sentenças nos autos, tendo a parte apelado dessas decisões, inexistente é a segunda sentença, pois proferida quando já encerrada a jurisdição do magistrado de primeiro grau. Em consequência, são nulos todos os atos processuais que sucederam à primeira sentença extintiva. [...] TRF 3, AMS 09002998720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, 19/11/2014. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO. Teve razão o magistrado a quo ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração [...] TRF 3, AI 00719256120054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 18/10/2010.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para afastar a decisão de reconsideração da sentença e determinar o prosseguimento do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029781-23.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029781-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: NELSON CAVALHEIRO GARAVAZZO
ADVOGADO	: SP263986 NAILA MANFRIN GARAVAZZO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00022435619994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que reconsiderou a sentença publicada, nos termos do

artigo 463 do Código de Processo Civil, e tornou sem efeito o recurso de apelação. Sustenta, em apertada síntese, que desde a publicação da sentença está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau.

É o relatório. Decido.

Com razão a agravante.

O artigo 463 do Código de Processo Civil prevê as seguintes hipóteses de alteração da sentença após a sua publicação:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Assim, indevida a decisão que reconsiderou a sentença, sendo de rigor a sua reforma a fim de que haja futura anulação dos atos posteriormente praticados.

Este Tribunal Regional Federal já decidiu em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE DUAS SENTENÇAS NO MESMO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 463 DO CPC. ANULAÇÃO DA SEGUNDA SENTENÇA. UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL E PRECLUSÃO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. Nos termos do artigo 463 do CPC, com a publicação da sentença o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para corrigir equívocos ou em razão de embargos de declaração. Havendo duas sentenças nos autos, tendo a parte apelado dessas decisões, inexistente é a segunda sentença, pois proferida quando já encerrada a jurisdição do magistrado de primeiro grau. Em consequência, são nulos todos os atos processuais que sucederam à primeira sentença extintiva. [...] TRF 3, AMS 09002998720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, 19/11/2014. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO. Teve razão o magistrado a quo ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração [...] TRF 3, AI 00719256120054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 18/10/2010.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para afastar a decisão de reconsideração da sentença e determinar o prosseguimento do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000309-40.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000309-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ANDREA GUEDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP326248 KARLA SIMÕES MALVEZZI e outro(a)
PORTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PORTE RÉ	:	ASSOCIACAO DE ENSINO E CULTURA DE MATO GROSSO DO SUL
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00011984720154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que em ação de obrigação de fazer concedeu o pedido de tutela antecipada determinando que os réus retifiquem as informações referentes à parte autora, ora agravada, no banco de dados do sistema do FIES, sanando quaisquer inconsistências cadastrais que porventura estejam obstando o aditamento do contrato de

financiamento estudantil, inclusive no tocante ao curso matriculado, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$300,00. Sustenta a sua ilegitimidade passiva, uma vez que não tem acesso ao sistema SisFIES, operacionalizado no âmbito do FNDE, de modo que a determinação judicial deve ser dirigida somente a este órgão. Aduz que à Caixa Econômica Federal compete apenas o papel de agente financeiro. Requer o afastamento da multa diária fixada.

É o relatório. Decido.

Da leitura da petição inicial da ação originária extrai-se que, em decorrência de erro ocorrido no contrato de financiamento estudantil, a autora, ora agravada, viu-se impedida de prosseguir à matrícula nos semestres que se seguiram ao início do curso. Narra a autora/agravada que ao realizar o aditamento do contrato referente ao 2º semestre da faculdade deparou-se com o seguinte aviso no site do SisFies:

(917) - O contrato de financiamento encontra-se pendente de correção pelo agente financeiro do FIES. Após solução desta pendência pela equipe do FIES, o semestre seguinte ao da contratação será disponibilizado para aditamento.

Assim, após diversas tentativas infrutíferas de solucionar o problema, a estudante teve que por conta própria renegociar as mensalidades em atraso.

Logo, se a questão envolve o contrato de financiamento estudantil, a Caixa Econômica Federal, agente financeira responsável, tem legitimidade *ad causam* para a presente ação.

Não vislumbro qualquer ilegalidade na fixação da multa cominatória, a qual encontra previsão legal e é tranquilamente aceita pela jurisprudência, mormente se se considerar o valor razoável estabelecido pelo Juízo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000532-90.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000532-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	JOAO FRANCISCO SANCHES ARANTES
ADVOGADO	:	SP153724 SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MIRASSOL
ADVOGADO	:	SP153724 SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00032490820074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Francisco Sanches Arantes contra decisão que deferiu a inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta, em apertada síntese, que em virtude de não ser mais o provedor da Irmandade executada desde 2001, quando houve a intervenção, não pode ser responsabilizado pelas suas dívidas.

É o relatório. Decido.

O processo originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual é incabível a aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada, devendo ser observada para tanto a norma geral prevista no artigo 50 do Código Civil.

Com efeito, o simples inadimplemento de obrigação não pode ser encarado como anormalidade, de modo que o redirecionamento da execução aos sócios, gerentes e administradores depende da comprovação de desvio de finalidade ou confusão patrimonial a caracterizar o abuso da personalidade jurídica.

Nesse prisma, a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada. Todavia, no caso concreto, verifico que os documentos juntados neste instrumento indicam que o ora agravante deixou de ser o responsável pela empresa antes da constatação da dissolução irregular, o que impede o redirecionamento da execução contra ele. À fl. 211 consta informação de que João Francisco Sanches Arantes foi provedor da instituição no período de 01/2001 a 01/2003 e a dissolução irregular da Irmandade foi detectada em 09/05/2007, não havendo notícias nos autos de que nesta época o agravante ainda era responsável pela instituição.

EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 2. Hipótese em que o pedido de redirecionamento foi indeferido porque, a despeito da dissolução irregular, o sócio não exercia poderes de gestão na empresa executada à época dos fatos geradores. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade. 4. Na hipótese em que fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade. 5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201303019683, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, 28/05/2015.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "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). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.251.322/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013. 2. O sócio do qual se pretende o redirecionamento da execução não fazia parte do quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador. Logo, no presente caso, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201402435880, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 18/11/2014.

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001541-87.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001541-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	ALINE GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP288430 SERGIO HENRIQUE PICCOLO BORNEA e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	Estado de Sao Paulo
	:	MICHEL PATRIARCA JABUR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00000018620164036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental e com fulcro no art. 557, § 1º, CPC/73, interposto, sob a égide da Lei nº 5.869/73, em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a agravante ALINE GARCIA DE SOUZA que "*houve evidente erro de digitação, uma vez que deveria constar que a agravante **deixa de juntar** ao presente recurso*".

Afirma que o pedido da gratuidade vem desde a primeira instância, posto que não tem condições de custear o processo, sob pena de ser-lhe cerceado o direito de ação.

Assevera que não pretende apresentar guias agora, pois não tem recursos para recolher tais custas que, diante do valor da causa (R\$ 50 mil), são muito além de seu poder aquisitivo.

Argumenta que poderia ter sido pedido o esclarecimento do "*texto evidentemente confuso*".

Quanto aos honorários advocatícios, alega que, no CPC/73, não havia condenação da parte agravada ao pagamento de honorários advocatícios, mas no CPC/15 há.

Conclui que, "*sendo o presente agravo julgado totalmente procedente, as rés deverão ser condenadas a pagar honorários aos advogados das autoras, em valor estipulado no caput do art. 85 com alterações do § 3º, por se tratar de fazenda pública*".

Requer a reconsideração da decisão exarada ou, se não reconsiderada, o julgamento do agravo regimental, com seu provimento, de modo a receber o agravo de instrumento interposto e condenar as rés ao pagamento de honorários advocatícios.

Instada, nos termos do art. 1.021, § 2º, CPC/15, a agravada alega que as alegações da agravante são totalmente desprovidas de qualquer fundamento e que não há prova de que seja beneficiária da justiça gratuita.

Quanto aos honorários em decorrência do agravo "regimental" interposto pela agravante, sustenta que descabido, na medida em que foi a própria recorrente que deu causa ao "regimental" em decorrência da deficiência da peça do agravo de instrumento, que, segundo ela própria, contém "texto evidentemente confuso".

Decido.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que a decisão ora agravada foi proferida sob a égide do CPC/73, sendo aplicável, portanto, o entendimento nela exposto.

Padece de razão a agravante, quando afirma que cabível sua intimação para esclarecer seu "*texto evidentemente confuso*", sendo ônus - lógico - do peticionário trazer aos autos razões compreensíveis.

Entretanto, considerando a declaração de hipossuficiência contida à fl. 31, entendo razoável o pedido, ora formulado, e **reconsidero** a decisão de fls. 177/179, para manter o processamento do agravo de instrumento.

Quanto ao pedido de condenação da agravada, nos termos do art. 85, CPC/15, totalmente descabido o requerimento, posto que foi justamente o reconhecido "*texto evidentemente confuso*" da agravante que deu origem ao presente "agravo regimental", que ora se torna prejudicado, tendo em vista a reconsideração da decisão impugnada.

Considerando a inexistência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, a agravada deverá ser intimada para apresentar contraminuta.

No julgamento do agravo de instrumento, será apreciado o pedido de justiça gratuita.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 177/179, para manter o processamento do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001731-50.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001731-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	A H EMPREENDIMENTOS E COMPETICOES ESPORTIVAS LTDA
ADVOGADO	:	SP235547 FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG.	: 00074195120154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
-----------	--

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide da Lei nº 5.869/73, em face de decisão (fls.142/144) que indeferiu liminar pleiteada, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar a permanência de bens do impetrante no exterior até o julgamento final do *writ*, sem aplicação das penalidades.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002901-57.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002901-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: MARINGA FERRO LIGA S/A
ADVOGADO	: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00008908820164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003963-35.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003963-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	: AL011549 WOLFRAN CERQUEIRA MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00004412720164036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**H.P.B Engenharia e Equipamentos Ltda.**", em face de decisão proferida às f. 180-186 dos autos do mandado de segurança nº 0000441-27.2016.4.03.6102.

Comunica o Juízo *a quo* haver denegado a segurança, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada, julgo-o prejudicado, com

fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004131-37.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004131-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP170526 MARIA CECILIA CLARO SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	NEWTON TALARICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP082358 ELOMIR ANTONIO PERUSSI DE JESUS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	Universidade de Sao Paulo USP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00002114320164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela, em sede de ação ordinária, proposta com o escopo de determinar às rés, entre elas a ora agravante, o fornecimento à parte autora da substância Fosfoetanolamina Sintética.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve a prolação da seguinte decisão:

Cumpra-se a decisão proferida pela Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no feito nº 0008751-92.2016.4.03.0000/SP, cuja cópia encontra-se retro juntada, suspendendo a antecipação dos efeitos da tutela concedida anteriormente.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para a decisão que couber.

Intimem-se com a urgência necessária. (grifos)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004780-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004780-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	JOSE CURY
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fl. 28) que indeferiu a expedição de mandado de citação por meio de Oficial de Justiça, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou a agravante que a citação postal restou negativa e que o Juízo *a quo*, ao invés de determinar a citação por Oficial de Justiça, realizou a citação por edital.

Alegou que segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as demais modalidades de citação previstas no art. 8º, Lei nº 6.830/80, quais sejam, citação pelo correio e citação por Oficial de Justiça.

Invocou a Súmula 414/STJ.

Argumentou que, como não houve citação por meio do Oficial de Justiça, antes da citação por edital, a fim de evitar posterior alegação de nulidade por parte do executado e em respeito aos princípios constitucionais da celeridade processual e economia processual, requer a reforma da decisão agravada.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 932, CPC/15.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 256, do Código de Processo Civil/15, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 257 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

A Lei de Execução Fiscal - Lei nº 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital.

Com efeito, o desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Entretanto, vinha aplicando o entendimento, como foi feito no caso em apreço, de que para a citação por edital ser válida é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc.

Contudo, conforme precedentes orientadores da Superior Corte, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a localizar outros endereços da executada não se encontra prevista no art. 8º, Lei nº 6.830/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postais e por mandado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR CARTA E POR MANDADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 210/TFR E 414/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, deixou consignado que, segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça (DJe de 6.4.2009). Nos termos, ainda, da Súmula 210 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. Também a Súmula 414/STJ enuncia que a citação por edital, na execução fiscal, é cabível quando frustradas as demais modalidades. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, considerou válida a citação por edital, pois foi tentada a citação pelos Correios, na forma do art. 8º, I, da LEF, porém a parte executada não veio a ser encontrada, conforme atesta a cópia do AR, e ato contínuo, determinou-se a citação por mandado, resultando negativa a diligência, tendo o Oficial de Justiça certificado que deixou de dar cumprimento à diligência, no endereço constante da petição inicial da execução, tendo em vista que o imóvel encontra-se fechado e, nas proximidades, o executado é desconhecido. 3. Ao contrário do que pretende fazer crer a parte executada, ora recorrente, para se admitir a citação por edital no processo de execução fiscal, bastam as tentativas frustradas de citação pelos Correios e via Oficial de Justiça; o art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80 não exige o prévio exaurimento dos meios extrajudiciais disponíveis para a localização de outro endereço, como evidenciam os seguintes precedentes: REsp 1.241.084/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.4.2011; EDcl no AgRg no REsp 1.082.386/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201202129652, Relator Mauro Campbell, Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/11/2012).

Ainda no REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, restou consignado que:

"Na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), a matéria está disciplinada nos seguintes termos:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no

aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Interpretando a parte final do inciso III - segundo a qual, não retornando em quinze dias o aviso de recepção correspondente à citação pelo correio (que é o modo normal de citar o executado), "(...) a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital" - a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva. Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando inexitas as outras modalidades de citação. Nesse sentido: REsp 927999/PE, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 25/11/2008; AgRg no REsp 781933/MG, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/11/2008; REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.08.2007; AgRg no REsp 1054410/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJe de 01/09/2008." (grifos)

Desta forma, compulsando os autos, vislumbra-se que a citação postal foi negativa (fl. 21) e que, logo em seguida, foi determinada a citação por edital (fl. 22), afrontando, portanto, o entendimento pacificado no recurso repetitivo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, V, "b", CPC/15, para reformar a decisão agravada, determinando a **citação editalícia do executado**.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de maio de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004815-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004815-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	JOSE URIAS VITOR DE ALMEIDA LOBO e outro(a)
	:	SANDRA APARECIDA HADDAD
ADVOGADO	:	SP147176 GRACIANI AUGUSTO REGO PROENCA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG.	:	05.00.04562-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Urias Vitor de Almeida Lobo e Sandra Aparecida Haddad contra decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Sustentam, em síntese, que não restou provada a má-fé, não ocorrendo a prática de ato fraudulento, uma vez que a doação foi firmada em 23/12/2003 e homologada em 07/03/2006, sendo que a citação na execução fiscal ocorreu somente em 25/07/2006.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, é de se esclarecer que a Súmula 375, do Superior Tribunal de Justiça, não é aplicável às execuções fiscais, uma vez que em matéria tributária há norma especial sobre o assunto, prevista no artigo 185, do Código Tributário Nacional, afastando a aplicação das normas gerais.

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Assim, para fins de execução de dívida tributária, a fraude é caracterizada quando a alienação ocorrer após a inscrição do débito em dívida ativa e se o devedor não possuir bens para o seu pagamento.

Com efeito, no caso observado da escritura pública de fls. 75/77 que os executados transferiram o bem imóvel de matrícula 2.232 do Cartório de Registro de Imóveis de Capivari/SP por doação aos filhos com reserva de usufruto à agravante Sandra, no dia 30/10/2006. Assim, considerando que o débito foi inscrito em dívida ativa em 30/05/2005 e não consta dos autos nenhuma informação acerca de outros bens passíveis de satisfazer o crédito tributário, tenho que é de se reconhecer a fraude à execução, tornando sem efeito a alienação.

Tal orientação restou sedimentada por ocasião do julgamento do Resp 1141990, submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação

foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. ...EMEN:

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004906-52.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004906-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	WORLD TRACTOR COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP180176 DENIS CLAUDIO BATISTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00009600820164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**World Tractor Comercial e Importadora LTDA**", em face de decisão proferida às f. 25-32 dos autos da ação cautelar nº 0000960-08.2016.4.03.6100.

Comunica o Juízo *a quo* haver proferido sentença dos autos de origem, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferira a liminar pleiteada, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005418-35.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005418-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	NAN YOUNG CHUNG
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00498293320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a questão referente ao esgotamento das diligências a fim de se deferir a medida de indisponibilidade de bens restou esclarecida no AI 1.429.330/BA, de modo que se faz necessário apenas o uso dos meios ordinários.

Aduz que foram realizadas as seguintes diligências: Bacenjud, DOI e RENAVAM.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens ao fundamento de que não houve sucesso na tentativa de bloqueio pelo sistema Bacenjud e cabendo ao credor realizar as diligências que entender necessárias e peticionar ao Juízo "tão logo identifique qualquer movimentação patrimonial que entender relevante".

Inicialmente, pertinente diferenciar a penhora *online*, regulamentada no artigo 854 do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infjud, da norma disposta no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, que diz respeito à indisponibilidade dos bens.

Embora à primeira vista pareça se tratar da mesma medida, certo é que enquanto a penhora *online* tem nítido caráter executivo e se refira a bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, a indisponibilidade prevista no artigo 185-A tem a função primordial de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio pelo devedor - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Daí se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud, Renajud etc. ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A finalidade do dispositivo 185-A é evitar que o patrimônio do devedor seja transferido a terceiro, em prejuízo da execução. Trata-se de Medida Cautelar para garantir que, enquanto a Fazenda Nacional procura os bens do devedor, se evite a frustração de seus créditos, e daí a decretação genérica de indisponibilidade.

AgRg no AREsp nº 272.275/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 13/06/2013.

Também pelo mesmo fato de que a indisponibilidade de bens diz respeito a bens presentes e futuros, não é razoável condicionar a decretação da medida à indicação específica pelo exequente dos bens e direitos a serem constritos.

Com efeito, para o deferimento da medida se faz necessária a presença de apenas dois requisitos: a) que o devedor, devidamente citado, não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal; e b) não forem encontrados bens penhoráveis do executado.

Na hipótese, observo que foram feitas diversas tentativas de penhora de bens, restando todas infrutíferas, o que justifica o requerimento da exequente.

Acresço que a norma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional é clara ao dispor que cabe ao juiz determinar a indisponibilidade dos bens do devedor e comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens.

Nesse prisma, não pode o magistrado se furtar da observância da norma, transferindo o ônus ao jurisdicionado, que não tem autoridade para tanto.

Nesse sentido:

II. A comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pelos registros de transferência de bens deve ser efetivada pelo juízo monocrático, pois somente por ordem judicial é possível se registrar nos cartórios, anotar nas instituições financeiras, no órgão de trânsito etc, ante a norma constitucional de proteção ao direito de propriedade. Daí porque expressamente prevista no art. 185-A do CTN, sendo certo que a determinação automática pelo juiz é dever de ofício.

(AI 00055791620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. AGRAVO PROVIDO. I - Observo que o objeto do presente agravo é apenas definir a quem incumbe o encaminhamento das ordens de indisponibilidade de bens decretada pelo Juízo a quo. II - Com efeito, assim preceitua a norma deflagradora do presente conflito: "Artigo 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial." III - Pelo texto da norma verifica-se que compete ao Juiz da execução comunicar a decisão de indisponibilidade aos órgãos e entidades. E essa regra vale inclusive para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. IV - É evidente que a simples decretação de indisponibilidade, sem que haja a comunicação da medida, faz com que a sua eficácia seja nula e a ordem reste inócua, o que não se coaduna com a norma do artigo em testilha. V - Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Claudio Santos, AI nº 2007.03.00.083584- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/05/2016 284/897

9, v.u., julgado em 07/05/2009, TRF 3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, AI nº 2007.03.00.034981-5, v.u. julgado em 22/08/2007). VI - Agravo provido. (AI 00360517320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela para determinar a indisponibilidade dos bens dos executados, na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, devendo o Juízo *a quo* expedir os ofícios necessários para tanto.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005569-98.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005569-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRAS
ADVOGADO	:	SP208394 JONILSON BATISTA SAMPAIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Universidade Nove de Julho UNINOVE
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00047786520164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco de Assis Filgueiras contra decisão que em mandado de segurança indeferiu o pedido liminar no sentido de determinar que a impetrada (Universidade Nove de Julho - UNINOVE) realize a matrícula do agravante no último semestre do curso de ciências contábeis.

Narra o agravante que no semestre anterior deixou de efetuar o pagamento de algumas parcelas, razão pela qual procurou a agravada para negociar a quitação da dívida e fazer a matrícula no último período do curso.

Porém, afirma que a universidade condicionou a renovação da matrícula após quitação da última parcela do financiamento.

Sustenta que a agravada praticou abuso de autoridade, já que aceitando o acordo de parcelamento da dívida não pode obstar o estudante de renovar a matrícula e dar continuidade ao curso.

É o relatório. Decido.

O artigo 5º da Lei 9.870/99 dispõe que os alunos, salvo os inadimplentes, terão direito à renovação da matrícula.

No caso, o agravante relata que foi impossibilitado de proceder à rematrícula mesmo após celebrar com a universidade acordo de parcelamento da dívida.

De fato, observo das fls. 25/26 que o estudante firmou acordo de confissão de dívida, de modo que a sua situação financeira perante a instituição de ensino está regularizada, não sendo razoável a negativa de rematrícula.

Nesse sentido já decidi este Tribunal Regional Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - LEI 9.870/99 -RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA 1. O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, que dispõe que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplimento. 2. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais. 3. O presente caso não se trata de inadimplência. 4. A impetrante firmou acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, o que gera o direito à rematrícula, inclusive quando feita fora do prazo fixado pela instituição de ensino. 5. Precedente. 6. A matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo. 7. Remessa oficial não provida. TRF 3, REOMS 00000877720094036124, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 18/10/2010.

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PARCELAMENTO DO DÉBITO. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º,

prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. III - Caso em que a impetrante comprovou ter celebrado um instrumento de confissão de dívida, não se legitimando, assim, a recusa da instituição de ensino. IV - Remessa oficial improvida.
TRF 3, REOMS 00046713620074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, 12/08/2008.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela para permitir a matrícula do agravante.

Intimem-se. Vista para contraminuta.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006749-52.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006749-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
	:	HENRIQUE CONSTANTINO
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros(as)
	:	RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
	:	JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00033640320054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007369-64.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007369-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	ENGEPLAN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00258496020154036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGEPLAN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

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, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2016.03.00.007527-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADO(A)	:	TOTAL E FARMA COM/ MED LTDA
PARTE RÊ	:	CLAUDIR LUIZ RUPOLO e outro(a)
	:	JOAO RAFAEL FERNANDES CAMACHO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00334175120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 74 e 79) que determinou, antes da apreciação do pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, a comprovação da realização de diligências para localização de bens do devedor (DETRAN, todos os 18 Cartórios de Registro de Imóveis, *sites* oficiais, etc).

Nas razões recursais, alegou o agravante afronta ao acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1112943/MA).

Ressaltou o teor do art. 835, I, CPC, bem como o instrumento previsto no art. 854, CPC.

Invocou a ordem disposta no art. 11, LEF.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de realizar a pesquisa via BACENJUD acerca da existência de ativos financeiros em "**nome da executada**" (fl. 5).

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I, CPC, para determinar a penhora eletrônica de ativos financeiros da "**empresa executada**", porquanto, perante o Juízo *a quo*, o exequente requereu a mencionada constrição dos ativos financeiros dos coexecutados (fl. 68) e não da empresa executada, de modo que o pedido ora deduzido não guarda qualquer relação com a decisão interlocutória proferida.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravante para que esclareça seu pedido recursal, no prazo previsto no art. 932, parágrafo único, CPC, sob pena de não conhecimento do recurso, consoante fundamento supra.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

	2016.03.00.008284-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	JAC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00263155420154036100 8 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 8ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

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, 23 de maio de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008443-56.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008443-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	MUNICIPIO DE JUNDIAI
ADVOGADO	:	SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	AMAURI AMARILDO DE CARVALHO e outro(a)
	:	MARIA INES OLIVEIRA CARVALHO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00071287320154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal de crédito tributário municipal, determinou a diminuição subjetiva da demanda, excluindo a Caixa Econômica Federal por entender que a credora fiduciária não é responsável pelo pagamento dos tributos relativos ao imóvel.

Nas razões recursais, alegou o agravante MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ que a Caixa Econômica Federal é também contribuinte dos tributos relativos ao imóvel.

Pugnou pela permanência da CEF no polo passivo da demanda e continuidade da execução fiscal na Justiça Federal, com a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

Ocorre que o §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária.

Precedentes:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA . ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária . 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido. (AC 00106929420144036128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária , esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação. (AC 00061949720094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012)

Pelo exposto, **indeferido** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008614-13.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008614-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	JOSE LAZARO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP231456 LUIZ FERNANDO ROSA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00080121420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008755-32.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008755-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ROSA MARIA PALHUZI DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	GUSTAVO PALHUZI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP194258 PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÊ	:	INSPETORES - CONSULTORIA E SERVICOS DE CONTROLE DE QUAL
ADVOGADO	:	SP194258 PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00075411820124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para que, no **prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissibilidade do recurso**, regularize a petição de interposição: **1)** juntando aos autos cópia integral da decisão agravada; **e 2)** comprovando haver obtido os benefícios da justiça gratuita perante o MM. Juiz de primeira instância **ou** promovendo o recolhimento do preparo e do porte de remessa retorno (códigos: 18720-8 e 18730-54; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - código 090029), nos termos da Resolução nº 278/2007, atualizada pela Resolução nº 426/2011.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008840-18.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.008840-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	MOVIDA LOCACAO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	MS009678 ROBSON SITORSKI LINS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00025286820164036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009223-93.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009223-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	MICHELLE CRISTINA DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO	:	SP216947 ROBERTO STELLATI PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	DARNEI SATIRO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP236813 HUGO LEONARDO MARCHINI BUZZA ROO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00171879220154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil, intime-se a agravante para que, no **prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissibilidade do recurso**, regularize a petição de interposição juntando aos autos cópia de sua manifestação acostada à f. 123 do processo de origem, que deu ensejo à decisão recorrida.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 16404/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039492-52.1996.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/05/2016 292/897

	98.03.028945-4/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	NIRO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP143069 MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	96.00.39492-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 1040, II, NCPC (ANTIGO ART. 543-C, §7º, II, DO CPC). ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS JULGAMENTOS DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.269.570/MG E 1.137.738/SP. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS

- Reapreciação da matéria, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1.973).
- Em Juízo de retratação, adoção dos entendimentos firmados pelo Superior Tribunal de Justiça, nos julgamentos dos Recursos Especiais N° 1.269.570/MG e N° 1.137.738/SP, representativo de controvérsia.
- Prescrição Decenal (REX 566.621).
- Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (Lei nº 8.383/91 - art. 66).
- Compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL pode ocorrer somente com parcelas da COFINS.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL tão somente com parcelas da COFINS, observando-se a prescrição decenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, mantido no mais, o acórdão de fls. 296/307.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 1103987-90.1998.4.03.6109/SP

	1998.61.09.103987-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CASA PERIANES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida
No. ORIG.	:	11039879019984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo

prescricional.

- O crédito tributário constante da CDA nº 80.7.98.001032-01 (fls. 02/04) foi constituído mediante declaração entregue em 14/10/1994 (fl. 92).
- O ajuizamento da ação fiscal ocorreu em 03/08/1998 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 19/08/1998 (fl. 05), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil/1973 e, atualmente ao artigo 240, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Precedente julgado em sede de recurso repetitivo, apreciado na forma do artigo 543-C, do CPC/1973, REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª SEÇÃO, julgado 12/05/2010.
- Na hipótese, frustrada a citação postal da empresa executada (fl. 06 - 13/04/1999), deferiu-se o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal (fl. 08 - 23/03/2000), citado por mandado a fl. 16 em 25/10/2002, excluído pela decisão de fl. 73, sendo reconhecida a prescrição do crédito tributário a fls. 78/79 em 07/08/2013.
- Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada e o indevido redirecionamento da execução fiscal ao sócio, cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito.
- Inaplicável, assim, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, eis que sequer houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1200503-71.1995.4.03.6112/SP

	1999.03.99.111232-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE	:	SUPERMERCADO UNIVERSO LTDA
ADVOGADO	:	SP076570 SIDINEI MAZETI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	95.12.00503-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DESÍDIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Não obstante se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, foram constituídos por auto de infração, com notificação ao contribuinte em 29.02.1988. Não verificado o pagamento em trinta dias, teve início o prazo prescricional, o qual foi interrompido com a citação do sócio ocorrida em 28.10.1994, a teor do disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à LC nº 118/2005.

- Quanto à aplicação do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, observe-se que sua incidência é descabida, visto que a prescrição tributária se submete à reserva de lei complementar. Ainda que assim não fosse, restou constatado que a citação não foi providenciada nos prazos estabelecidos nos §§ 2º e 3º de mencionado dispositivo, dado que se denota da execução em apenso que, frustrada a diligência pessoal e na iminência de se consumir o lustro legal, o fisco optou por requerer expedição de ofício, quando deveria solicitar a citação por edital, a fim de obstar a causa extintiva. Ausentes os requisitos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois se evidencia comprovada a desídia da fazenda, o que foi determinante para a consumação do período quinquenal.

- Adoção do entendimento da corte superior exarado no Recurso Especial nº 1.120.295/SP. Descabido juízo de retratação, nos termos

do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não se retratar acórdão de fls. 281/283, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1200504-56.1995.4.03.6112/SP

	1999.03.99.111233-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE	:	LUIZ NIDOVAL ROTTA
ADVOGADO	:	SP076570 SIDINEI MAZETI e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	95.12.00504-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DESÍDIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Não obstante se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, foram constituídos por auto de infração, com notificação ao contribuinte em 29.02.1988. Não verificado o pagamento em trinta dias, teve início o prazo prescricional, o qual foi interrompido com a citação do sócio ocorrida em 28.10.1994, a teor do disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à LC nº 118/2005.

- Quanto à aplicação do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, observe-se que sua incidência é descabida, visto que a prescrição tributária se submete à reserva de lei complementar. Ainda que assim não fosse, restou constatado que a citação não foi providenciada nos prazos estabelecidos nos §§ 2º e 3º de mencionado dispositivo, dado que se denota da execução em apenso que, frustrada a diligência pessoal e na iminência de se consumir o lustro legal, o fisco optou por requerer expedição de ofício, quando deveria solicitar a citação por edital, a fim de obstar a causa extintiva. Ausentes os requisitos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois se evidencia comprovada a desídia da fazenda, o que foi determinante para a consumação do período quinquenal.

- Adoção do entendimento da corte superior exarado no Recurso Especial nº 1.120.295/SP. Descabido juízo de retratação, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não se retratar do acórdão de fls. 224/226, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-28.1999.4.03.6105/SP

	1999.61.05.006855-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LICEU SALESIANO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
ADVOGADO	:	SP155197 MARIA ESTHER PIOVESAN MORETTI e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. DIREITO DA PARTE.

I. Como primado do princípio da livre persuasão racional está o dever de o juiz motivar suas decisões, consignando as razões por escrito nos autos do processo, sendo direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido.

II. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007305-68.1999.4.03.6105/SP

	1999.61.05.007305-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO DA PARTE DE CONHECER OS FUNDAMENTOS DO VOTO VENCIDO. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES.

1. É direito da parte, conhecer os fundamentos do voto vencido, emitido na assentada de julgamento.
2. Demais omissões não existentes.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053330-05.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.053330-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SEGEPE CONSTR E SERVICOS GERAIS E ESP LTDA e outro(a)
	:	EDUARDO MARTINS DA CRUZ
No. ORIG.	:	00533300519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEF. INTIMAÇÃO. DECURSO DE TEMPO SUPERIOR A CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA OU INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição intercorrente.
2. A intimação por meio de mandado é considerada uma das formas de intimação pessoal.
3. A falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal.
4. Transcorridos mais de 09 (nove) anos sem andamento da ação ou demonstração da existência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023662-46.1996.4.03.6100/SP

	2000.03.99.018556-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	HOPE IND/ DE LINGERIE LTDA
ADVOGADO	:	SP023254 ABRAO LOWENTHAL e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXCLUIDO(A)	:	DELFIN COM/ E IND/ LTDA (desistente)
ADVOGADO	:	SP023254 ABRAO LOWENTHAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	96.00.23662-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 38 DA LEI 13.043/2014.

- A União requereu o provimento do agravo regimental para que a recorrida fosse condenada ao pagamento de honorários advocatícios em razão da homologação da renúncia ao direito em que se fundou a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC/1973.

- O artigo 38 da Lei nº 13.043/2014 expressamente dispõe que "*Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.*" À vista de que a renúncia se deu para os fins do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, descabida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023662-46.1996.4.03.6100/SP

	2000.03.99.018556-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE	:	HOPE IND/ DE LINGERIE LTDA
ADVOGADO	:	SP023254 ABRAO LOWENTHAL e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXCLUIDO(A)	:	DELFIN COM/ E IND/ LTDA (desistente)
ADVOGADO	:	SP023254 ABRAO LOWENTHAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	96.00.23662-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MP N.º 1.212/1995. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "APLICANDO-SE AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS A PARTIR DE 1º DE OUTUBRO DE 1995". DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍQUOTA DE JANEIRO DE 1990. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 17/73 E ALTERAÇÕES POSTERIORES (LEIS N.º 7.799/1989, 8.012/1990, 8.212/91, 8.383/1991, 8.850/1993, 9.069/1995 E 8.991/1995 E MP 1.212/1995), QUE NÃO AQUELAS INTRODUZIDAS PELAS NORMAS INCONSTITUCIONAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 20, §§3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença por ausência de motivação. O juízo *a quo*, ao declarar a existência da relação jurídica que obrigue as autoras ao recolhimento da contribuição ao PIS, apenas, nos termos das Leis Complementares, n.º 7/1970 e 17/1993, afastou a aplicação das leis posteriores (Leis n.º 7.799/1989, 8.012/1990, 8.212/91, 8.383/1991, 8.850/1993, 9.069/1995 e 8.991/1995), ao fundamento de que as modificações introduzidas pela Lei n.º 7.689/1988 e pela MP n.º 1.212/1995 não têm o condão de revogar a sistemática vigente das LC n.º 7/1970 e 17/1993, uma vez que a contribuição ao PIS foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 239.

- A contribuição ao PIS foi instituída na vigência da ordem constitucional anterior mediante lei complementar (LC n.º 7/70), que estabeleceu as normas gerais sobre essa exação. Assim, é lícito à lei ordinária dispor sobre a contribuição, desde que sobre outros aspectos do tributo, que não a sua instituição ou a modificação da base de cálculo (normas gerais), e, se assim é, nada impede que uma medida provisória e suas reedições (ADIN 1417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23.03.2001), que é ato normativo com força de lei (artigo 62, *caput*, da CF/88), também o faça nos moldes da legislação ordinária. Sobre a questão atinente à ausência de observância do princípio da anterioridade nonagesimal pela MP n.º 1.212/1995, considerado que a sua exigência para as empresas e indústrias foi imediata, o Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade da expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*" (ADIN 1417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23.03.2001). A previsão da incidência do PIS aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995 viola o disposto no artigo 195, § 6º, da CF/88, que prevê que as contribuições sociais somente poderão ser exigidas depois de decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado. Portanto, é devido o recolhimento do PIS, a teor da Medida Provisória 1.212/95, posteriormente convertida na Lei 9.715/98, ressalvados os períodos de 10/95 a 02/96, quando incidem as regras da Lei Complementar nº 07/70 e suas posteriores modificações.

- Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pelo STF (RE n.º 148754/RJ) e a sua suspensão pelo Senado Federal (Resolução Federal n.º 49, de 09.10.1995), a contribuição para o PIS voltou a ser disciplinada pela Lei Complementar nº 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores feitas pelas Leis n.º 7.799/1989, 8.012/1990, 8.212/91, 8.383/1991, 8.850/1993, 9.069/1995 e 8.991/1995 e MP nº. 1.212/95, com as suas reedições, e da Lei nº. 9.715/98. Destarte, a contribuição jamais ficou sem alíquota válida, especialmente em janeiro de 1.990, com a extinção do prazo previsto no artigo 11 da Lei n.º 7.689/1988 e, entre 10/95 a 02/96, quando incidiam as regras da Lei Complementar nº 7/70.

- Dessa forma, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, a fim de se declarar a existência de relação jurídica que obrigue a autora Hope Indústria de Lingerie Ltda. ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos das Leis Complementares, n.º 7/1970 e 17/1993 e alterações posteriores pelas Leis n.º 7.799/1989, 8.012/1990, 8.212/91, 8.383/1991, 8.850/1993, 9.069/1995 e 8.991/1995 e MP nº. 1.212/95, com as suas reedições, e da Lei nº. 9.715/98, ressalvados os períodos de 10/95 a 02/96, quando incidem as regras da Lei Complementar nº 07/70 e suas

posteriores modificações, excetuadas as normas inconstitucionais (Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88).

- Vencida Hope Indústria de Lingerie Ltda., deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Dessa forma, considerado o valor atribuído à demanda (R\$ 6.000,00, em 13.08.1996), o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, condeno Hope Indústria de Lingerie Ltda. ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Apelação de Hope Indústria de Lingerie Ltda. desprovida, preliminar de nulidade da sentença aduzida no apelo da União afastada e, no mérito, provido, para julgar improcedente o pedido, em virtude da existência de relação jurídica que obrigue Hope Indústria de Lingerie Ltda. ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos das Leis Complementares, nº 7/1970 e 17/1993 e alterações posteriores (Leis nº 7.799/1989, 8.012/1990, 8.212/91, 8.383/1991, 8.850/1993, 9.069/1995 e 8.991/1995 e MP nº. 1.212/95, com as suas reedições, e da Lei nº. 9.715/98, ressalvados os períodos de 10/95 a 02/96, quando incidem as regras da Lei Complementar nº 07/70 e suas posteriores modificações), excetuadas as normas inconstitucionais (Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88). Em consequência, condeno Hope Indústria de Lingerie Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Hope Indústria de Lingerie Ltda., afastar a preliminar de nulidade da sentença aduzida no apelo da União e lhe dar provimento, para julgar improcedente o pedido, em virtude da existência de relação jurídica que obrigue Hope Indústria de Lingerie Ltda. ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos das Leis Complementares, nº 7/1970 e 17/1993 e alterações posteriores (Leis nº 7.799/1989, 8.012/1990, 8.212/91, 8.383/1991, 8.850/1993, 9.069/1995 e 8.991/1995 e MP nº. 1.212/95, com as suas reedições, e da Lei nº. 9.715/98, ressalvados os períodos de 10/95 a 02/96, quando incidem as regras da Lei Complementar nº 07/70 e suas posteriores modificações), excetuadas as normas inconstitucionais (Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88), bem como condenar Hope Indústria de Lingerie Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO Nº 0050062-58.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.050062-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE	:	BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP019383 THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. TAXA CACEX. PAGAMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. LEI Nº 9.430/96. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO.

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de débitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a devolução do indébito.

- No tocante à compensação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda. Destaque-se que referida devolução pode ser efetuada mediante recebimento do crédito por via do precatório ou pela compensação tributária, na medida em que tal opção pode ser realizada tanto em sede de processo de conhecimento, quanto em execução de sentença transitada em julgado.

- Quanto à correção monetária, deve ser efetuada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e

1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

- Em relação aos honorários advocatícios, trata-se de ação em que foi vencida a União, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia.
- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, dado parcial provimento ao agravo legal, para reconhecer o direito à devolução do indébito, com correção monetária e juros, nos termos explicitados no voto, condenada a União ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar-se do acórdão de fls. 482/487, para estabelecer o prazo decenal para a devolução do indébito e, em consequência, dar parcial provimento ao agravo do contribuinte para reconhecer o direito à devolução do indébito, com correção monetária e juros, condenada a União ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002701-36.2000.4.03.6103/SP

	2000.61.03.002701-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	COM/ DE VIDROS NEVES LTDA
ADVOGADO	:	SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIACÃO DA MATÉRIA. ART. 1040, II, NCPC (ANTIGO ART. 543-C, §7º, II, DO CPC). ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS JULGAMENTOS DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.164.452/MG E 1.137.738/SP. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA IMPETRADA.

-Reapreciação da matéria, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1.973).

-Em Juízo de retratação, adoção dos entendimentos firmados pelo Superior Tribunal de Justiça, nos julgamentos dos Recursos Especiais Nº 1.164.452/MG e Nº 1.137.738/SP, representativos de controvérsia.

-Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (Lei nº 9.430/96).

-Possível a compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, ressaltando-se o direito da impetrante proceder à compensação de créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos pertinentes.

-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 (DOU 11/01/2001).

-Parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrada para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS nos termos da redação original da Lei 9.430/96, vigente à época do ajuizamento da ação e afastar a restrição constante no art. 170-A, CTN, visto que ajuizada a ação antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, mantido, no mais, o acórdão de fls. 252/263 e 304.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010006-28.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.010006-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	RELERUBBER IND/ E COM/ DE VEDACOES E ART DE BORRACHA LTDA
No. ORIG.	:	00100062820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TERMO *A QUO*. VENCIMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 219, § 1º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010*).
2. A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 999.901/RS, as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005.
3. *In casu*, a ausência da citação impede o reconhecimento da interrupção do prazo prescricional, sendo irrelevante para o desfecho da causa a análise do artigo 219, § 1º, do CPC, nos termos em que decidido pelo E. STJ no julgamento do REsp 1.120.295-SP.
4. Transcorridos mais de cinco anos entre constituição do crédito, ocorrida entre fevereiro e maio de 1995, sem a incidência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do lustro prescricional, até a manifestação da União em 21.05.2010, se impõe o reconhecimento da prescrição.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, que acompanhou, com redução de fundamento, o voto do e. Relator.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0727288-08.1991.4.03.6100/SP

	2001.03.99.047625-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	91.07.27288-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. IPI. REGIME DE SUSPENSÃO. DÚVIDA QUANTO À ENTREGA DAS MERCADORIAS. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO PELA EMPRESA FORNECEDORA. POSTERIOR COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DA MERCADORIA. ARTIGO 166 CTN. ESCRITURAÇÃO DO CRÉDITO PELA AUTORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ESCRITURAL DO CRÉDITO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. No julgamento proferido por órgão colegiado, faz parte do acórdão não só as explanações do voto vencedor como também aquelas provenientes do voto vencido, incidindo em omissão aquele julgado no qual constem apenas as fundamentações vencedoras.
2. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
3. *In casu*, a autora, diante da não devolução dos comprovantes de entrega das mercadorias pelo estabelecimento industrial adquirente, acabou emitindo as notas complementares com o destaque do IPI, **procedendo ao recolhimento dos valores devidos** (fls. 12/13).
4. Restou evidenciado nos autos que "o fato de o fornecedor ter efetuado o pagamento do tributo, com os encargos legais, aproveitando-se posteriormente do crédito nos termos do artigo 166 do CTN, não altera sua natureza escritural, sendo, de rigor a impossibilidade de atualização monetária destes valores, pois ausente qualquer prova acerca da resistência do Fisco quanto ao aproveitamento, pela autora, desses créditos em sua escrituração contábil."
5. Na verdade, observa-se que sob o pretexto de obscuridade e prequestionamento do artigo 36, XII e artigo 180 do Decreto nº 87.981/812, artigo 7º, § 3º, da Lei nº 4.357/64, artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91, artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/96, artigos 876 e 884 do Código Civil e artigos 108, I, 165, I, 166 e 167 do CTN, artigo 557, "caput", do CPC e artigos 5º, "caput", e 150, II, da CF, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para a juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-77.2001.4.03.6105/SP

	2001.61.05.005625-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CERAMICA CHIARELLI S/A
ADVOGADO	:	SP100705 JULIO CEZAR ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 1040, II, NCPC (ANTIGO ART. 543-C, §7º, II, DO CPC). ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.111.164/BA. COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS PIS E COFINS. RESTRIÇÃO A PERÍODOS E DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE.

-Reapreciação da matéria, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil de 1.973).

-Em Juízo de retratação, adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Nº 1.111.164/BA, representativo de controvérsia.

-Em se tratando de compensação tributária, em mandado de segurança, será indispensável prova pré-constituída específica.

-Ausente a necessária comprovação do recolhimento, não há como se acolher o pedido de compensação apresentado, devendo ser mantido o direito à compensação apenas no que se refere às guias de recolhimento acostadas aos autos (período de 10/2000 a 12/2000 - fls. 40/47).

-Parcial provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação da impetrante para reformar o Acórdão de fls. 482/485 para consignar que o direito à compensação deverá se restringir ao período cuja comprovação de recolhimento encontra-se juntada aos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, mantido, no mais, o referido acórdão.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008036-30.2001.4.03.6126/SP

	2001.61.26.008036-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CASAS FRATERNAS O NAZARENO
ADVOGADO	:	SP112954 EDUARDO BARBIERI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO II, DO CTN. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

- A regra sobre remessa necessária é aquela vigente ao tempo da publicação em cartório ou disponibilização nos autos eletrônicos da sentença (fls. 109/113 - 16/02/2009). Assim, incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil/1973, sujeitando-se a sentença à remessa oficial.
- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 80.8.00.000791-56 (fls. 02/05), a qual foi extinta ante a existência de depósito judicial da integralidade do crédito (fls. 109/113).
- Consolidada a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que o depósito do montante integral do débito exequendo efetuado em ação judicial, somente acarreta a extinção do executivo fiscal, se anterior à sua propositura. No caso de depósito realizado posteriormente à propositura da demanda executiva, somente se autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.140.956/SP.
- O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, nos termos da Súmula 112 do C. STJ.
- A execução fiscal ajuizada em 07/06/2001 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão do depósito do montante integral do crédito tributário em 09/10/2000 (fl. 95 - R\$ 58.378,60), consoante certidão de objeto e pé extraída dos autos de mandado de segurança nº 2000.61.00037134-9.
- Milita em favor da parte executada a presunção de que o depósito efetivado, antes do ajuizamento deste feito, corresponde ao valor integral do débito. À míngua de qualquer informação em contrário, não há de se cogitar sua insuficiência. Na verdade, do demonstrativo do débito atualizado à época do depósito (fl. 158), extrai-se que o valor consolidado em 09/10/2000 era de R\$ 55.922,39, portanto, inferior ao valor depositado judicialmente.
- Em que pese a Fazenda Nacional demonstrar que o Ofício nº 1259/2000-mor apenas intimou o Delegado da Receita Federal em Santo André/SP da decisão de indeferimento da liminar proferida em sede de mandado de segurança (fls. 122/141 - 13/11/2000), observo que a presente execução fiscal foi ajuizada em 07/06/2001 (fl. 02), tempo suficiente para o sistema informatizado da União Federal apurar a entrada e o cômputo do depósito judicial efetivado em 09/10/2000 (fl. 95) no seu respectivo crédito.
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada em momento anterior à propositura da ação, tem o condão de extinguir o executivo fiscal, sendo, de rigor, a manutenção da r. sentença.
- Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026236-77.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.026236-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CONFECÇÕES DAM PRIS LTDA
No. ORIG.	:	00262367720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO.

OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO EFETUADO APÓS O QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O crédito tributário foi confessado pelo contribuinte em 10/03/1997, restando constituído nesta oportunidade.

O executivo fiscal foi ajuizado em 04/07/2002 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 30/10/2003 (fl. 06), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Novo Código de Processo Civil (artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil), retroage à data de propositura da ação.

- Frustrada a citação postal (23/08/2002-fl. 17), o processo foi suspenso em 24/09/2002 (fl. 18), com intimação da Fazenda Nacional em 10/10/2002 (fl. 20).

Intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito em 11/03/2015 (fl. 22verso), em 07/07/2015 a Fazenda informou a adesão ao parcelamento (fl. 22verso).

- Constata-se que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 12 (doze) anos do ajuizamento da ação, sem que a Fazenda Nacional tentasse obter a citação da empresa executada por edital ou na pessoa de seu representante legal, razão pela qual deve ser afastada a incidência da Súmula nº 106 do STJ e reconhecida a ocorrência da prescrição.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029039-33.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.029039-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	METALURGICA EXPANSAO LTDA e outros(as)
	:	LUCIA DE OLIVEIRA CARDOSO
	:	ALBERTO JOSE DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00290393320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO RESP Nº 1120295/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

- A regra sobre remessa necessária é aquela vigente ao tempo da publicação em cartório ou disponibilização nos autos eletrônicos da sentença (fl. 150 - 18/02/2014). Assim, incidem, no caso, as disposições do art. 475, I, do CPC/1973, sujeitando-se a sentença à remessa oficial.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.6.02.004083-02, com vencimento entre 07/02/1994 a 10/01/1997, foi constituído mediante termo de confissão espontânea, com notificação pessoal em 31/03/1997 (fls. 02/27).
- A execução fiscal foi ajuizada em 11/07/2002 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 19/08/2002 (fl. 29), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consoma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Precedente apreciado pelo regime dos recursos repetitivos, REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, julgado 12/05/2010.
- Note-se que, entre a data da constituição do crédito, notificação pessoal do termo de confissão espontânea em 31/03/1997 (fls. 02/27), e o ajuizamento da execução fiscal em 11/07/2002 (fl. 02), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, tendo se operado, portanto, a prescrição.
- Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061654-76.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.061654-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A)	:	SINTONIA COM/ E SERVICOS ELETRICOS LTDA e outros(as)
	:	JOAO DE SOUZA GUIMARAES
	:	JOSE PEDRO NASCIMENTO VIEIRA
	:	ARIVALDO NASCIMENTO VIEIRA
	:	MAGNILDO PAULINO DOS SANTOS
	:	AGNALDO NASCIMENTO VIEIRA
	:	ANTONIO JULIO VIEIRA NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00616547620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da certidão de dívida ativa nº 80.6.02.048609-00 (fls. 02/09) foi constituído mediante a entrega de declaração de rendimentos - DCTF (fl. 170) em 29/05/1998 (nº 3874067).
- A execução fiscal foi ajuizada em 13/12/2002 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da parte executada proferido em 14/02/2003 (fl. 10), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da executada que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º, do CPC/1973 e, atualmente ao art. 240, § 1º do NCPC, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Precedente julgado em sede de recurso repetitivo, apreciado na forma do art. 543-C do CPC/1973, REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª SEÇÃO, julgado 12/05/2010.
- Na hipótese, frustrada a citação postal da empresa executada (fl. 11 - 21/02/2003), deferiu-se o pedido de inclusão do responsável legal (fls. 18 - 13/05/2003) e o redirecionamento do feito aos sócios (fl. 59 - 13/01/2006; e fl. 95 - 20/02/2008), todas com as citações negativas (fl. 23 - 15/10/2003; fls. 68, 70, 72, 74 e 76 - 01/08/2006; fl. 100 - 04/11/2008; fl. 112 - 20/08/2009; fl. 130 - 10/03/2011; fl. 133 - 29/03/2011; fl. 136 - 29/03/2011). Apenas em 02/03/2012 (fl. 138), a Fazenda Nacional pleiteou a citação por edital, deferida em 06/12/2012 (fl. 150) e efetivada em 03/06/2012 (fl. 151).
- Em que pese a citação do sócio Magnildo Paulino dos Santos, pela via postal (fl. 78 - 02/08/2006), entendo, assim como reconhecido na r. sentença, indevido o redirecionamento da ação execução executiva aos sócios, tendo em vista a ausência da comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça, consoante jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, no tempo e modo devidos, os pedidos de sobrestamento do feito pela exequente (fl. 26 - 29/01/2004 e fl. 31 - 30/07/2004) e o indevido redirecionamento da execução fiscal aos sócios, cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito.
- Inaplicável, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. STJ, eis que sequer houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012037-68.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.012037-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CONGREGACAO DAS IRMAS HOSPITALEIRAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP186421 MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00120376820034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- "É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento. embargos recebidos, para que se insira nos autos a íntegra do voto faltante." (STJ-1ª Seção, CC 6.976-9-RS- EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.4.94, receberam os embs, v.u, DJU 30.5.94, p. 13.429). (Theotônio Negrão, nota 12 artigo 535 do C.P.C., in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, p. 626).

-As contribuições sociais previstas nos artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91, também alcançadas pela imunidade ora questionada, nos termos em que dispõe o parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, visto que a contribuição paga pelo empregador tem sua arrecadação revertida à seguridade social.

-Com relação à imunidade conferida pelo § 7º do art. 195, de acordo com o qual são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei, a discussão sobre sua natureza jurídica - imunidade ou isenção, bem como o tipo de lei adequada à sua regulamentação - ordinária ou complementar, a matéria pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 636.941/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral.

-Quanto ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social - CNAS, o certificado apresentado, objeto de pedido de renovação em 03.08.2009 - fls. 148, tinha validade até 31/12/2009, posterior à Lei 12.101/2009 (27.11.2009). Aplica-se ao caso em tela o disposto no §2º do art. 24 da Lei 12.101/2009, que prorroga a validade do certificado até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado, pois não se podia exigir sua apresentação em prazo anterior à própria publicação da lei.

-As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018032-62.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.018032-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CHAMFER IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS E PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP119906 OSWALDO BIGHETTI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO IPI. ART. 29 DA LEI 10.637/2002. EMPRESA FORNECEDORA DE EMBALAGENS DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O art. 29 da Lei 10.637/2002 prevê algumas hipóteses em que haverá a suspensão do IPI.
- Indicação taxativa dos setores produtivos beneficiados pela suspensão do IPI, relativos à entrada de matéria-prima, produtos intermediários e de embalagens, para os fabricantes de produto final enquadrados nas posições da TIPI indicadas na lei, deixou o legislador de beneficiar o fabricante das matérias-primas, dos produtos intermediários e das embalagens, como expressamente consta no § 5º do artigo 29 da Lei 10.637/2002.
- O artigo 176 do CTN dispõe que a isenção é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão.
- O artigo 29 da Lei 10.637/2002 não relaciona entre os beneficiários as **empresas fornecedoras de embalagens de produtos alimentícios**, não cabendo ao Judiciário estender o benefício fiscal a estas empresas.
- Somente por lei específica reconhece-se o benefício da isenção consoante disposição do artigo 150, § 6º, da CF. Não cabe ao intérprete realizar uma interpretação extensiva do comando legal, conforme dispõe o artigo 111, inciso II, do CTN.
- Jurisprudência dessa Corte.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016837-87.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.016837-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO	:	SP139101 MILENA APARECIDA BORDIN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00168378720034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. REQUISITOS PRESENTES. PROCESSO ADMINISTRATIVO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE AOS FATOS GERADORES POSTERIORES A 01/01/1995. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

- A ausência do processo administrativo não tem o condão de abalar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, pois o título executivo configura-se no resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.
- A jurisprudência tem dispensado a instauração de processo administrativo-fiscal quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), como na espécie (fls. 27/34).
- Tendo interesse, caberia à parte extrair certidões junto à repartição competente, conforme previsão contida no art. 41 da Lei nº 6.830/80, "*o processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autênticas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público*".
- Não prospera a alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA, uma vez que regularmente inscrita, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção de liquidez e certeza, ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária.
- No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a agravante sequer demonstrou a alegada nulidade do título.
- Do exame da Certidão de Dívida Ativa contida a fls. 27/34 verifico que o título consigna os dados pertinentes à apuração do débito,

com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa. De sorte que, não há falar em hipótese de CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

- A defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

- O art. 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 27/34 são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

- O E. STF pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7).

- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 20%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco, e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.

- Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.

- O encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Destina-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88. Entendimento proferido no REsp 1143320/RS, apreciado em sede de recurso repetitivo, pelo C. STJ. Incide, *in casu*, o encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei nº 1.025/69.

- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020789-74.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.020789-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	KESLLER SAFE E ESPORTES LTDA
No. ORIG.	:	00207897420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL POR MANDADO COLETIVO. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO EFETUADO APÓS O QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de

Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O crédito constante da CDA nº 80.2.03.022013-84 foi constituído mediante declaração entregue em 28/05/1998 (fl. 53).

- O executivo fiscal foi ajuizado em 08/05/2003 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 25/06/2003 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Novo Código de Processo Civil (artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil), retroage à data de propositura da ação.

- Frustrada a citação postal (16/07/2003-fl. 10) e pessoal (fl. 25/02/2004-fl. 19), o processo foi suspenso em 05/11/2004 (fl. 44), com intimação da Fazenda Nacional em 10/12/2004 (fl. 45). Intimada acerca do prosseguimento do feito em 22/04/2015 (fl. 47), em 21/07/2015 a Fazenda se manifestou às fls. 48/49.

- Constata-se que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 12 (doze) anos do ajuizamento da ação, sem que a Fazenda Nacional tentasse obter a citação da empresa executada por edital ou na pessoa de seu representante legal, razão pela qual deve ser afastada a incidência da Súmula nº 106 do STJ e reconhecida a ocorrência da prescrição.

- A intimação da Fazenda por meio de mandado coletivo não contraria o disposto no artigo 25 da Lei nº 6830/80, conforme entendimento firmado por esta Corte. Ademais, a necessidade de intimação pessoal, mediante vista dos autos à exequente, somente passou a ser obrigatória após a edição da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, conforme disposto em seu artigo 20.

- A adesão da executada ao programa de parcelamento de débitos não tem o condão de interromper o curso da prescrição, vez que a opção pelo parcelamento ocorreu apenas em novembro de 2013, segundo informações da exequente (fl. 55), quando já ultrapassado o quinquênio prescricional.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025452-66.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.025452-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PERSIANAS COLUMBIA S/A massa falida
ADVOGADO	:	SP063638A JOSE ACURCIO C DE MACEDO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No que tange à ausência da juntada do voto vencido, único ponto de insurgência dos declaratórios, analisando os autos, verifico que o julgamento dos embargos de declaração por esta Colenda Quarta Turma foi firmado por maioria, vencido o eminente Desembargador Federal André Nabarrete.

- Cabível, portanto, em face da não apresentação nos autos do voto vencido, o acolhimento dos embargos de declaração para que ele (voto vencido) seja disponibilizado.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066759-97.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.066759-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	S.R LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/C LTDA
No. ORIG.	:	00667599720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL POR MANDADO COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O executivo fiscal foi ajuizado em 26/11/2003 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 04/02/2004 (fl. 07), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Novo Código de Processo Civil (artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil), retroage à data de propositura da ação.
- Frustrada a citação postal (11/02/2004-fl. 09), o processo foi suspenso em 04/06/2004 (fl. 10), com intimação da Fazenda Nacional em 15/06/2004 (fl. 11).
- Constata-se que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 12 (doze) anos do ajuizamento da ação, sem que a Fazenda Nacional tentasse obter a citação da empresa executada por edital ou na pessoa de seu representante legal, razão pela qual deve ser afastada a incidência da Súmula nº 106 do STJ e reconhecida a ocorrência da prescrição.
- A intimação da Fazenda por meio de mandado coletivo não contraria o disposto no artigo 25 da Lei nº 6830/80, conforme entendimento firmado por esta Corte. Ademais, a necessidade de intimação pessoal, mediante vista dos autos à exequente, somente passou a ser obrigatória após a edição da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, conforme disposto em seu artigo 20.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004809-90.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.004809-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECEITAS DECORRENTES DE VARIAÇÃO CAMBIAL ORIUNDAS DE OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO: NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS, FACE À IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 149, §2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECEITAS DECORRENTES DE VARIAÇÃO CAMBIAL DAS OBRIGAÇÕES E DOS DIREITOS DE CRÉDITO: INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS QUANDO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118 /2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
2. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118 /2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118 /2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.
3. Considerando que a ação foi ajuizada anteriormente à vigência da LC nº. 118 /2005, incide a contagem decenal atinente à prescrição.
4. Destarte, tendo em vista, conforme alinhado, a incidência da prescrição decenal, e que o ajuizamento do *mandamus* se deu em 15/04/2004, e ainda observando que se trata de fato gerador ocorrido a partir de fevereiro/99, não há que se falar em ocorrência de prescrição.
5. Receitas decorrentes de variação cambial oriundas de operações de exportação: não incidência do PIS e da COFINS, face à imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal.
6. Precedentes: STJ, REsp 1.302.220/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012, AgRg no AREsp 23.033/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011 e AgRg no REsp 969.194/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/02/2011; TRF - 3ª Região: AC/REEX 2004.61.00.006884-1/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 07/11/2013, D.E. 25/11/2013 e AC 2007.61.00.035174-6/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 06/05/2010, D.E. 16/07/2010.
7. Receitas decorrentes de variação cambial das obrigações e dos direitos de crédito: incidência do PIS e da COFINS quando da liquidação da operação.
8. Precedentes: STJ, REsp 872.492/RJ, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, j. 28/11/2006, DJ 14/12/2006 e REsp nº 640.059/CE, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, j. 05/08/2004, DJ 08/11/2004; TRF - 3ª Região: Agravo Legal em AC 2004.61.10.006581-3/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 23/01/2014, D.E. 31/01/2014 e Agravo Legal em AC 2003.61.05.011650-4/SP, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Sexta Turma, j. 08/05/2014, D.E. 19/05/2014.
9. Apelação da Impetrante a que se dá provimento.
10. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018154-86.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.018154-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OPENSYST COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
No. ORIG.	:	00181548620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL POR MANDADO COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.2.03.022013-84, com foi constituído mediante declarações entregues em 15/05/2000, 14/11/2000 e 15/08/2000 (fl. 56).
- O executivo fiscal foi ajuizado em 08/06/2004 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 16/06/2004 (fl. 12), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consome-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Novo Código de Processo Civil (artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil), retroage à data de propositura da ação.
- Frustrada a citação postal (23/06/2004-fl. 14), o processo foi suspenso em 26/08/2004 (fl. 15), com intimação da Fazenda Nacional em 01/09/2004 (fl. 16).
- Constata-se que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 11 (onze) anos do ajuizamento da ação, sem que a Fazenda Nacional tentasse obter a citação da empresa executada por edital ou na pessoa de seu representante legal, razão pela qual deve ser afastada a incidência da Súmula nº 106 do STJ e reconhecida a ocorrência da prescrição.
- A intimação da Fazenda por meio de mandado coletivo não contraria o disposto no artigo 25 da Lei nº 6830/80, conforme entendimento firmado por esta Corte. Ademais, a necessidade de intimação pessoal, mediante vista dos autos à exequente, somente passou a ser obrigatória após a edição da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, conforme disposto em seu artigo 20.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-78.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.002486-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE	:	ALBERTO APARECIDO BELAN
ADVOGADO	:	SP166533 GIOVANNI NORONHA LOCATELLI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.617/617 vº

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS. DECADÊNCIA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

O v. acórdão embargado, relativamente ao ano base de 1998, entendeu que o crédito tributário já havia sido fulminado pela decadência, *ex vi* do artigo 150, §4º do CTN, em razão do recolhimento antecipado do tributo na forma de imposto retido na fonte, com fulcro no entendimento sufragado perante o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 973.733/SC.

Essa regra, contudo, é excepcionada nas hipóteses em que houver prova da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, bem como para as hipóteses em que não houve pagamento, quando deverá ser aplicado o comando do inciso I do artigo 173 do CTN.

No caso concreto, em relação aos exercícios de 1998 e 1999, concluiu o v. acórdão embargado a ocorrência de fraude, motivo pelo qual manteve a multa de 150%, aplicada com base no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, em sua redação original. Assim, mesmo havendo pagamento a menor (no caso, retenção na fonte), havendo fraude, afasta-se a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, devendo incidir o artigo 173, I, desse mesmo Código, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, relativamente ao IRPF do ano de 1998, ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro de 1998, o lançamento poderia ser efetuado no exercício de 1999, e contando-se o prazo na forma do artigo 173, I, do CTN, o *dies a quo* deu-se em 01 de janeiro de 2000, findando-se em 01 de janeiro de 2005. Sendo o auto de infração lavrado em 07/12/2004, aperfeiçoando-se com a ciência ao contribuinte em 13/12/2004, conclui-se que não foi atingido pela decadência.

O acórdão embargado enfrentou, à exaustão, a matéria veiculada em recurso, e, agora, reiterada. Discorreu-se, pois, acerca da omissão de rendimentos, comprovada por meio das declarações de imposto de renda apresentadas com valores menores que os creditados nas contas bancárias do autor. Diante disto, o artigo 332 do CPC foi estritamente observado no julgamento da ação.

Embargos de declaração do autor rejeitados.

Embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional) acolhidos para, sanando a contradição apontada, conferir-lhes efeitos infringentes e negar provimento à apelação do autor. Mantida a honorária advocatícia fixada na r. sentença monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do autor e acolher embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-47.2005.4.03.6110/SP

	2005.61.10.003179-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	IRMAOS SABIONI E CIA LTDA
No. ORIG.	:	00031794720054036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.04.103958-00 e nº 80.6.04.103959-91 (fls. 02/31).

- Do compulsar dos autos, nota-se que o bem penhorado foi arrematado em hasta pública e o valor obtido foi convertido em renda definitiva da União Federal e imputado nas inscrições que embasaram as execuções (fls. 157/159 e 166/169). Contudo, o valor da dívida não foi integralmente quitado, remanescendo um saldo de R\$ 669,75, conforme consulta de dívida ativa de fl. 167, tendo a exequente pleiteado arquivamento da execução, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 (fl. 166). A fls. 171/172 o Juízo a quo extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, sob o fundamento da ausência de interesse processual da União na condução da execução, em face do valor do saldo remanescente.

- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, que o executivo fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais. Isso porque, o custo-benefício do executivo fiscal de pequeno valor não resta verificado quando sopesado o valor arrecadado com o dispêndio da máquina judicial.

- O C. STJ já firmou entendimento, quando do julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do

Código de Processo Civil/1973, REsp nº 1111982/SP, proferido em 13/05/2009 e publicado no DJe 25/05/2009, no sentido de que as execuções fiscais pendentes referentes a débitos de pequeno valor devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial, conforme determinado no caso em apreço.

- Preenchidas as condições previstas no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. STJ em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-64.2005.4.03.6113/SP

	2005.61.13.002938-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SANCHES TELECOMUNICACOES LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP200476 MARLEI MAZOTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PROGRAMA SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. DANO MORAL INEXISTENTE. VALOR REVERTIDO À QUITAÇÃO DE OUTROS DÉBITOS. RECURSO IMPROVIDO.

- Ao tratar da responsabilidade civil, o Código Civil brasileiro, no art. 927, leciona: *Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

- Especificamente em relação à pessoa jurídica, é pacífico, nos termos do enunciado da súmula nº 227 do E. STJ, que tal entidade pode sofrer abalo moral em sua face objetiva, por depreciação de sua imagem, fama e reputação perante a sociedade.

- Certa a possibilidade de referido dano, o Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil, tratou de se posicionar quanto à apuração do mesmo, tendo compilado o enunciado 189: *"Na responsabilidade civil por dano moral causado à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado"*.

- Na hipótese dos autos, como informado pela Apelada, a ilegalidade da exclusão da Apelante do Programa Simples foi reconhecida administrativamente.

- O DARF recolhido para imputação no débito pago em duplicidade foi, posteriormente, desvinculado dele, tendo sido aproveitado em benefício da própria Apelante, para quitação regular de outros débitos.

- Deduz-se, portanto, que o procedimento, ainda que irregular na origem, não ultrapassou os limites de mero dissabor, nem gerou prejuízos efetivamente comprováveis. Precedentes.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2005.61.82.018771-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PROTENDIDOS DYWIDAG LTDA
ADVOGADO	:	SP087658 MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00187711220054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. CANCELAMENTO DA CDA APÓS A CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, após a citação da parte executada, reconheceu como indevido o crédito que inscreveu na dívida ativa.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

	2006.03.99.014933-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	VIRALCOOL ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	:	SP090786 OSCAR LUIS BISSON
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	01.00.00076-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 168 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. AUSÊNCIA DE PROVA DE IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO.

- A apelante sustenta que participa do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO desde abril de 1997, o qual está em nome da empresa Irmãos Toniello Ltda., que faz parte do mesmo grupo econômico, razão pela qual cumpriu o disposto na citada norma. Ocorre que não comprovou suas alegações. Para tal fim apresentou cópia do contrato social da empresa Irmãos Toniello Ltda. Ambas as sociedades têm sócios em comum, no entanto têm sedes distintas, uma na cidade de Sertãozinho - SP, a outra em Pitangueiras - SP (FLS. 143/149). Desses documentos, bem como daqueles de fls. 49/72 não é possível constatar que o PCMSO exigido pelos artigos 157e 168 da CLT foi realmente implantado na empresa autuada e nem mesmo na Irmãos Toniello Ltda, uma vez que não demonstram que os funcionários da empresa concretamente realizavam os exames citados e o disposto no § 2º do artigo 2º da CLT não tem o condão de alterar tal entendimento, de modo que a embargante não se desincumbiu do ônus de provar a irregularidade da CDA, conforme determina o artigo 333, inciso I, do CPC.
- As alegações veiculadas nos embargos são insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade da CDA.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083605-72.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.083605-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	CANDY COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2006.61.05.007954-5 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO PARCIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO NÃO DECLARADO. ARTIGO 173, I, CTN. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução.

- Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

- No caso dos autos, verifica-se que a tese de decadência configura questão de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição e que prescinde de dilação probatória, considerados os documentos acostados aos autos. Assim, *in casu*, viável a oposição desse meio processual de defesa para a veiculação dessa tese, sem a necessidade de discussão pela via dos embargos à execução.

- No que tange ao tema da nulidade da exação, ao argumento de que é baseada em quebra de sigilo bancário, inexistente prova pré-constituída nos autos nesse sentido. Assim, por demandar dilação probatória não tem cabimento o incidente de pré-executividade no caso concreto.

- A questão relativa à exigência do depósito de 30% para recorrer na via administrativa foi objeto de mandado de segurança, conforme informa a recorrente, de modo que não cabe manifestação acerca do tema nesta sede. De outro lado, a inscrição da dívida na pendência de decisão definitiva no *mandamus* não foi irregular, na medida em que inexistia decisão liminar que impedisse o ato administrativo.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 973.733/SC**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a constituição do crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do que dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido também é o Enunciado nº 555 da corte superior.

- *In casu*, verifica-se da certidão da dívida ativa que a recorrente não recolheu IR dos períodos de apuração de 03/98, 06/98, 09/98 e 12/98, os quais, foram constituídos mediante auto de infração. Consoante ao disposto no artigo 173, inciso I, do CTN e o entendimento da corte superior, mencionados créditos têm o prazo de cinco anos para serem constituídos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, a partir de 01.01.1999. Contudo, a notificação do débito somente ocorreu em 25.05.2004, ou seja, após o lustro decadencial, que se expirou em 01.01.2004, de modo que não poderia mais cobrar os valores em questão.

- Consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo, o trabalho desenvolvido pelo patrono da recorrente e o valor do débito de R\$ 197.818,46, em fevereiro de 2016, conforme informação extraída do sítio eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, a fim de reconhecer a decadência, na forma do artigo 173, inciso I, do CTN e, conseqüentemente, extinguir o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do CPC, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007372-67.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007372-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SCI TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP179540 THOMAZ LOPES CÔRTE REAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS EM DESFAVOR DA AUTORA. INDEVIDOS.

1. A ação foi ajuizada tendo por escopo o restabelecimento do Programa de Parcelamento Especial (PAES).
2. Reconhecido o direito na esfera administrativa, a autora pleiteou a renúncia.
3. A União Federal pleiteou a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.
4. *In casu*, forçoso reconhecer que a União Federal deu causa ao início e fim do litígio em razão do critério de alocação adotado nos pagamentos realizados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial-PAES.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001069-19.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.001069-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	MARILDA SALINA CASACA
ADVOGADO	:	SP092347 ELAINE FERREIRA ROBERTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	N P DE CAMPOS SAO JOSE DO RIO PRETO -ME e outros(as)
	:	NILSON PEREIRA DE SOUZA
	:	NAOR PAVAO DE CAMPOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ALIENADO ANTES DO AJUIZAMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DA CONSTRUIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Comprovado que a embargante é legítima proprietária do imóvel penhorado nos autos da execução fiscal subjacente, desde agosto/83, conforme carta de sentença e documentos de fls. 09/19, extraídos dos autos da Separação Judicial Consensual nº 1.333/83, da 4ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto/SP. Desse modo, comprovada a transferência do imóvel anteriormente à propositura do executivo fiscal, em 14/10/2002, de rigor o levantamento da penhora havida.
 - Do mesmo modo, nenhum reparo há a ser feito no provimento vergastado quanto à condenação da embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
 - Na espécie, a apelante não se insurge, propriamente, quanto à sua condenação nas verbas de sucumbência, limitando-se a aduzir que, devido à sua condição financeira, não possui meios de arcar com o ônus sucumbenciais, pleiteando os benefícios da assistência judiciária gratuita.
 - A concessão da assistência judiciária não produz efeitos retroativos, de modo que eventual concessão do benefício não tem o condão de desobrigar a embargante a arcar com as custas e honorários advocatícios arbitrados na sentença recorrida, como pretendido.
- Precedentes do C. STJ.
- Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008431-38.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.008431-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	:	KLABIN S/A
ADVOGADO	:	SP164086 VINICIUS PAVANI RODRIGUES DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00084313820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. DARFS. CNPJ EMPRESA INCORPORADA. ERRO MATERIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, CTN. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.2.04.048098-10 (fls. 03/18-EF) e nº 80.3.04.002787-88 (fls. 19/22-EF), sendo esta última inscrição cancelada, conforme informações de fls. 127/128 e 123/EF.
- Consoante impugnação (fls. 118/122), a União Federal reconheceu o pagamento do tributo de IRRF correspondente ao período de 09 a 30/12/1998 e 06/01/99, corroborado pela consulta de dívida ativa no qual demonstra, em 24/07/2015, o valor retificado do tributo em discussão (fl. 125-EF).
- Deve ser mantida a sentença, uma vez que a manifestação da Receita Federal do Brasil informa que os DARFs apresentados foram recolhidos com indicação errônea do CNPJ nº 02.166.928/0004-19 (Ponte Nova Papéis e Embalagens Ltda), empresa incorporada, na época, pela Igaras Papéis e Embalagens S/A. Por este motivo, deixou de analisar os alegados pagamentos, pois, no caso, deveria a empresa incorporadora solicitar a retificação formal dos pagamentos (fl. 175).
- Diante dos integrais recolhimentos comprovados pela embargante Igaras Papéis e Embalagens S/A, então incorporada pela Klabin S/A, no que concerne aos créditos de IRRF vencidos em 11/11/1998, 18/11/1998 e 25/11/1998 (fls. 04/09-EF e fls. 143, 145, 147, 149, 151 e 153), acolhe-se a extinção dos créditos tributários descritos na CDA nº 80.2.04.048098-10 em decorrência do pagamento, com fulcro no artigo 156, I, do Código Tributário Nacional.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008628-75.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.008628-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: PAULO MINEO MISUMI
ADVOGADO	: SP067824 MAURO DOS SANTOS FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: SUPERMERCADO GUERREIRO LTDA e outros(as)
	: LUIZ AKIRA MISUMI
	: CLOVIS KAZUO YOSHIURA
	: JEANE D ARC EMIKO KAMADA YOSHIURA
	: CLEBER AIJI KAMADA
	: RUBENS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP067824 MAURO DOS SANTOS FILHO e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.040729-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. SÓCIO. DISSOLUÇÃO ADMINISTRADORES QUE NÃO INTEGRAVA A EMPRESA QUANDO DO ENCERRAMENTO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º e 4º, CPC.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução.
- Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).
- No caso dos autos, verifica-se que as matérias invocadas na exceção oposta - ilegitimidade passiva *ad causam*, prescrição do crédito tributário e nulidade da citação - configuram questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição e que prescindem de dilação probatória, considerados os documentos acostados aos autos. Assim, *in casu*, viável a oposição desse meio processual de defesa, sem a necessidade de discussão pela via dos embargos à execução.
- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).
- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.
- Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente.
- Nos autos em exame, não está claro pela prova acostada aos autos que a dissolução irregular foi constatada por oficial de justiça,

porquanto o presente agravo de instrumento não foi acompanhado da integralidade do feito executivo. De todo modo, verifica-se do cadastro da JUCESP que o agravante se retirou da sociedade em 05/02/98, de maneira que não era sócio administrador à época dos vencimentos dos débitos ocorridos em 30/04/99 e 30/07/99 e nem mesmo quando de eventual dissolução irregular da sociedade. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se observam os pressupostos necessários para a sua responsabilização, o que justifica sua exclusão do polo passivo.

- À vista do reconhecimento da ilegitimidade passiva do recorrente, fica prejudicada a análise das demais questões condizentes ao mérito.
- Consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor da execução fiscal de R\$ 29.986,45, em fevereiro de 2016, conforme informação extraída do sítio eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* de PAULO MINEO MISUMI e, em consequência, determinar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal de origem e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010370-38.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.010370-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	FABIO PEREIRA DA ROCHA e outros(as)
	:	SELMA GARRIDO PIMENTA
	:	FERNANDO SOGORB SANCHIS
	:	SEBASTIAO MONTEIRO DIOGO
	:	ANTONIO CARLOS PEREIRA
	:	MARIA LUIZA NAZARIO VENTURA
	:	CELSO PASCOLI BOTTURA
	:	CARLOS VIEIRA DA SIVA
	:	MARIA MENDES FONTANA
	:	ROSA MARY SALIM NOVATO
	:	MARIA DO SOCORRO VIEIRA HELFSTEIN
	:	ADAO ALVES HELFSTEIN
	:	ROSANA SANTOS BUENO
	:	ETSU KWABARA
	:	MARIA DO CEU ABREU DE OLIVEIRA PENA
	:	MARIA IMACULADA DE OLIVEIRA
	:	WALDEMAR TAVEIROS BRASIL
	:	MUSTAPHA KHALIL ABDUL GHANI
ADVOGADO	:	SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.61335-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

1. O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

2. Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC de 1973.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044028-53.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.044028-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	RANGEL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP236798 FRANCISCO CALUZA MACHADO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	07.00.00795-8 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO EM PARTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, CPC.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução. Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

- No caso dos autos, verifica-se que a matéria invocada na exceção oposta - prescrição do crédito tributário - configura questão de ordem pública, em tese, cognoscível de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição.

- No caso concreto, no que tange às CDA 80.6.06.128073-95 e 80.7.06.042291-05, os créditos foram inicialmente declarados pelo contribuinte (fls. 208/209) e, posteriormente, objeto de declaração retificadora (fls. 253/260). Segundo entendimento do STJ o prazo prescricional tem início com a apresentação da declaração original e não se interrompe com a entrega de declaração retificadora, somente quando não houver alteração dos valores. Precedentes do STJ.

- No presente pleito, com a simples comparação entre os documentos apresentados não é possível ter convicção acerca de se os valores inicialmente declarados foram alterados ou não por meio da retificadora, à vista de que as declarações iniciais (fls. 208/209) e as retificadoras (fls. 253/260) indicam valores de créditos diferentes, assim como as CDA (fls. 46/49 e 93/96), de modo que o deslinde da questão relativa à prescrição neste ponto demanda dilação probatória, inadmissível em sede de incidente de pré-executividade.

- Já no que tange à arguição de prescrição em relação às CDA 80.6.06.055485-17 e 80.7.06.019022-08 prescinde-se de dilação probatória, considerados os documentos acostados aos autos. Assim, *in casu*, viável a oposição desse meio processual de defesa, sem a necessidade de discussão pela via dos embargos à execução em relação a tais débitos.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Nesse sentido, especificamente (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

- O STJ decidiu, em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

- O despacho que ordenou a citação foi proferido na vigência da LC 118/2005, em 16.10.2007, razão pela qual com tal ato interrompeu-

se a prescrição na espécie.

- A corte superior consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ.
- No caso, os débitos relativos às CDA 80.6.06.055485-17 e 80.7.06.019022-08, à vista da ausência de informação acerca das datas de entrega das declarações, consideraram-se constituídos nas datas dos vencimentos, ocorridos no período de 09/02/98 a 10/05/99 e 15/07/97 a 14/05/1999, respectivamente. Proposta a ação em 19/09/2007, já estavam prescritos.
- Na linha da argumentação da fazenda pública na impugnação, acerca da vigência da MP 135/2003, os pedidos de compensação não suspenderam a exigibilidade do crédito, porquanto se deram no período de 17/07/1997 a 13/05/99, ou seja, anteriormente à alteração do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, introduzida pela citada MP. Assim, não prospera a tese de que o prazo prescricional somente teve início 30 dias após a notificação da decisão no procedimento administrativo nº 13884003305/2002-97, ou seja, em 12/01/2003, na medida em que não encontra amparo legal.
- Consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor dos débitos prescritos que totalizavam R\$ 263.039,94, em fevereiro de 2016, consoante informação extraída do sítio eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, fixa-se os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para acolher em parte a exceção de pré-executividade, para pronunciar a prescrição do crédito tributário relativo às CDA 80.6.06.055485-17 e 80.7.06.019022-08, na forma do artigo 174, *caput*, do CPC e, conseqüentemente, extinguir em parte o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do CPC, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026214-04.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.026214-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	IDEMAR SEBASTIAO PREVIDE FILHO
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	05.00.00005-3 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA. IRPF. DEPENDENTES. INCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. GLOSA DE VALORES. LEGALIDADE. MULTA DE 75%. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HIGIDEZ.

- Argumenta o embargante a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o débito exequendo, na medida em que, tendo entregado a Declaração de rendimentos em 30/04/98, deveria ter sido notificado acerca da constituição do crédito até a data de 30/04/2003, sendo certo, porém, que tal comunicação somente ocorreu em 23/07/2005.
- Em se tratando de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, como no presente caso, em que há a declaração dos débitos mediante pelo próprio contribuinte, não haveria que se falar em decadência, na medida em que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui, definitivamente, o crédito tributário, *ex vi* das disposições do artigo 150 do Código Tributário Nacional e da Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Entretanto, a hipótese vertida nestes autos é diversa, comportando, desse modo, solução também diversa.
- Isso porque, nada obstante o contribuinte ter declarado o crédito tributário, o Fisco procedeu à revisão da declaração apresentada ante a constatação de ocorrência de irregularidades que, depois de aquilatadas, ocasionaram na lavratura de auto de infração, do qual o contribuinte/embargante restou cientificado em 29/07/2004, data em que deve ser considerado efetuado o lançamento de ofício.
- Registre-se que, naqueles casos em que há a apresentação de declaração e o pagamento parcial do tributo, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que a regra de decadência a ser aplicada é aquela prevista no artigo 150, § 4º, do CTN. Precedentes do C. STJ.

- Porém, quando se constatar que houve omissão de rendimentos e, em consequência, houver imposto a pagar, como no presente caso, a regra a ser observada é aquela prevista no artigo 173, I, do CTN, na medida em que a omissão do contribuinte configura-se, em casos tais, como fraude, afastando, desse modo, a incidência do artigo 150, §4º, do *códex* tributário. Precedentes.
- Assim, e à vista dos elementos coligidos aos autos, não há que se falar, *in casu*, no advento da decadência, considerando que o crédito tributário exequendo - consubstanciado em IRPF atinente ao ano-calendário 1997 - venceu na data de **30/04/98** sem que tenha havido o devido adimplemento, surgindo, daí, o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento dos valores devidos.
- Aplicando-se o regramento do inciso I do artigo 173 do CTN, temos como termo *a quo* do prazo decadencial quinquenal a data de **1º/01/1999**. Em consequência o Fisco teria, em tese, até **31/12/2003** para constituir o débito tributário.
- Da consulta da cópia do procedimento administrativo colacionada às fls. 120/302, constata-se que foi iniciado o procedimento fiscal visando a apuração de eventual débito em agosto/98, ocasionando com o lançamento do crédito tributário exequendo em abril/99, do qual o contribuinte restou notificado em **11/06/99**, sendo certo, porém, que, após a apresentação, pelo contribuinte, de impugnação, o aludido lançamento restou anulado, por decisão administrativa datada de **21/06/2000**, sendo o contribuinte notificado em **07/07/2000**.
- Desta forma, forçoso reconhecer que, a partir de **07/07/2000** teve reinício o prazo para o Fisco constituir o crédito tributário, *ex vi* das disposições do artigo 173, inciso II, do CTN, *segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:(...)da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado"*.
- Assim considerando, a Fazenda Pública teria, na espécie, até **06/07/2005**, para constituir o novo lançamento, o que foi feito em **23/07/2004**, com a notificação do contribuinte/embarcante em **29/07/2004**, não havendo, portanto, que se falar no advento de decadência.
- Quanto ao mais, conforme destacado pela sentença recorrida, as deduções efetivadas pelo embarcante em sua declaração foram devidamente glosadas pelo Fisco, posto que efetuadas em desconformidade com a norma de regência.
- O embarcante/executado fez incluir, indevidamente, como dependentes em sua declaração de rendimentos o seu irmão, Alex Sandro Ricardo Previdi, e os seus sogros José Flauzino Júnior e Maria Rosalina Posseti de Oliveira, *ex vi* das disposições do artigo 35 da Lei nº 9.250/95.
- O irmão do contribuinte somente poderia ser considerado como dependente acaso, além de não ter o arrimo dos pais, tivesse até 21 anos ou, se maior, estivesse incapacitado física ou mentalmente para o trabalho. Além do mais, necessária a demonstração de que o contribuinte possuía a guarda do irmão dependente.
- Na espécie, embora o dependente Alex Sandro Ricardo Previdi, não tivesse idade superior a 21 anos no ano-calendário 1997, fato é que não restou comprovado que o embarcante tivesse a guarda do mesmo, nem tampouco que ele não possuía arrimo dos seus pais.
- Quanto aos sogros José Flauzino Júnior e Maria Rosalina Posseti de Oliveira, inexistente qualquer previsão legal de inclusão dos mesmos como dependentes.
- Indevida a inclusão de referidas pessoas como dependentes, de se concluir pela impossibilidade de serem deduzidas as despesas médicas e com instrução dos mesmos.
- Quanto às demais deduções efetivadas as título de despesas médicas, de notar-se que o Fisco somente glosou os valores que não restaram devidamente comprovados pelo contribuinte, não havendo, portanto, que se falar em ilegalidade do procedimento.
- Acerca da legalidade da multa de 75% aplicada, o E. STF tem entendimento firmado no sentido de que somente há que ser considerada confiscatória a multa arbitrada em percentual acima do montante de 100%, o que não é o caso dos autos. Precedentes.
- No tocante à legalidade da incidência da taxa SELIC, o tema não comporta maiores digressões, na medida em que o C. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos: "*a taxa de juros de mora incidente na repetição de indébito de tributos estaduais deve corresponder à utilizada para cobrança do tributo pago em atraso, sendo legítima a incidência da taxa Selic, em ambas as hipóteses, quando prevista na legislação local, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices"*. Súmula nº 523/STJ.
- Sedimentando, outrossim, de há muito, o entendimento pela higidez do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme se verifica pela Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos "*o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"*. Precedente do C. STJ.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034086-70.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.034086-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	DIVINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP197840 LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	TOTALGRAF IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
	:	LINDINALVA PEREIRA SILVA DE FREITAS
No. ORIG.	:	04.00.00052-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRETENSÃO RESISTIDA. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE.

- A questão devolvida à apreciação deste Tribunal limita-se à possibilidade, ou não, de arbitramento de honorários advocatícios em favor da embargante.
- Na espécie, os embargos de terceiro opostos foram julgados procedentes, tendo o Juízo *a quo*, no entanto, entendido pelo incabimento do arbitramento de honorários advocatícios, ao argumento de que a embargante, ao não formalizar o registro de transferência imobiliária, deu azo à penhora do bem, não podendo, portanto, ser imputado à embargada qualquer comportamento culposo relativamente à penhora havida.
- Entretanto, nada obstante a embargada não ter realizado o registro da transferência do imóvel na época própria, fato é que, na espécie, a União Federal (Fazenda Nacional) ofereceu contestação na ação, tendo, inclusive, apresentado memoriais finais.
- Destarte, configurada a resistência à pretensão da embargante, de rigor a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.
- A não condenação da embargada somente se justificaria acaso esta não tivesse oposto resistência do pleito da embargante. Havendo contestação do pedido inicial, com o requerimento de improcedência da ação, deve ter incidência o princípio da sucumbência em detrimento do princípio da causalidade. Precedentes do C. STJ.
- Desta feita, e considerando o trabalho desenvolvido pelo patrono da embargante, arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, no termos do artigo 20, § 4º do CPC, vigente à época em que prolatada a sentença.
- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017212-67.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.017212-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	EDUARDO NAUFEL
ADVOGADO	:	SP034764 VITOR WEREBE e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00172126720084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO DA PARTE DE CONHECER OS FUNDAMENTOS DO VOTO VENCIDO. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES.

1. É direito da parte, conhecer os fundamentos do voto vencido, emitido na assentada de julgamento.
2. Demais omissões não existentes.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de

Processo Civil.

4. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006018-55.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.006018-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	CARGIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO	:	SP127566 ALESSANDRA CHER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00060185520084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 19 DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

- Na espécie, os embargos à execução foram julgados procedentes, ante o reconhecimento, pela própria embargada/exequente, da prescrição dos débitos exequendos na execução fiscal subjacente, sendo certo que o reconhecimento somente ocorreu após a parte executada ter apresentado os presentes embargos à execução.
- Conforme entendimento de há muito sedimentado, eventual aplicação do artigo 26 da LEF não impede a condenação da exequente/embargada em honorários advocatícios, uma vez citada a parte executada/embargante. Precedente do C. STJ.
- Nos termos do entendimento externado na Súmula nº 153 do C. STJ, "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".
- Incabível, na espécie, a aplicação do inciso I, do § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, segundo o qual: "Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: **I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários**", na medida em que somente restou previsto com o advento da Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013, não sendo aplicável, portanto, aos presentes autos, sentenciado que foi em outubro/2008.
- Certo que, anteriormente ao advento da aludida norma, o § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 previa a impossibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando, citada para apresentar resposta, reconhecesse a procedência do pedido. No entanto, tal disposição não era aplicável aos procedimentos regidos pela Lei nº 6.830/80, que possui, no seu artigo 26, comando normativo próprio quanto à dispensa de honorários advocatícios à Fazenda Pública.
- Apresentados embargos à execução, possível a condenação da exequente/embargada ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.
- No que se refere ao *quantum* a ser fixado a título de honorários advocatícios, considerando o fato de que a causa é de pouca complexidade, e atento às disposições do § 4º do artigo 20 do antigo CPC, vigente à época da prolação da sentença, arbitro a aludida verba em 3% (três por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.
- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001757-35.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.001757-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	LABORATORIO TAYUYNA LTDA
ADVOGADO	:	SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00017573520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- "É direito da parte, conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento. Embargos recebidos, para que se insira nos autos a íntegra do voto faltante." (STJ-1ª Seção, CC 6.976-9-RS- EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.4.94, receberam os embs, v.u, DJU 30.5.94, p. 13.429). (Theotônio Negrão, nota 12 artigo 535 do C.P.C., in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, p. 626).

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente para juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-84.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.000673-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	VERA ALICE BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP106820 MARCOS JOSE MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	CARLOS ANTONIO BARBOSA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. APELO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. MATÉRIA PRECLUSA.

- Na espécie, o Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade ativa da embargante na medida em que nos autos da execução fiscal subjacente houve a penhora somente da parte ideal do imóvel pertencente ao executado Carlos Antônio Barbosa e não sobre parte da propriedade da embargante, entendendo, desse modo, pela impossibilidade da embargante pleitear, em nome próprio, direito alheio.
- Em seu apelo a embargante/apelante limita-se a tecer considerações acerca da condição de bem de família do imóvel penhorado, sustentando, assim, a sua impenhorabilidade. Nada disse a respeito do reconhecimento da sua ilegitimidade.
- Ausente impugnação específica em torno da questão da ilegitimidade ativa da embargante, forçoso reconhecer que o tema encontra-se precluso.
- Nesse contexto, sendo parte ilegítima, assim reconhecida pela parte da sentença não impugnada, inviável o conhecimento do apelo por ela interposto.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-21.2008.4.03.6123/SP

	2008.61.23.001878-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	ANTONIO PADUA NETTO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP079445 MARCOS DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00018782120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO *A QUO*. DÉBITO DECLARADO. PAGAMENTO PARCIAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICABILIDADE.

- A alegação de cerceamento de defesa formulada pelo embargante deve ser afastada, considerando que os elementos colacionados aos autos permitem a devida aquilatação da matéria, sendo certo, ademais, que a questão posta a desate - decadência - configura-se, na espécie, como eminentemente de direito, na medida em que a controvérsia limita-se ao termo *a quo* do prazo decadencial, inexistindo quaisquer insurgências acerca dos fatos externados nos autos.
- Dos elementos constantes nos autos, verifica-se que o débito exequendo originou-se de auto de infração lavrado pelo Fisco, tendo por fundamento a revisão de declaração de ajuste anual referente ao ano de 2001, ano-calendário 2000, efetuada pelo contribuinte.
- Destarte, tratando-se de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação em que houve a entrega, pelo contribuinte, de declaração de rendimentos, não haveria, em tese, que se falar em decadência, considerando que, conforme cediço, a declaração apresentada pelo contribuinte constitui, definitivamente, o crédito tributário, *ex vi* das disposições do artigo 150 do Código Tributário Nacional e da Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Entretanto, a hipótese vertida nestes autos é diversa, comportando, desse modo, solução também diversa, não havendo que se falar em lançamento do crédito tributário pela entrega da declaração.
- Com efeito, nada obstante ter havido a apresentação de declaração pelo contribuinte, o Fisco procedeu à revisão da aludida declaração ante a constatação de ocorrência de irregularidades que, depois de aquilataadas, ocasionaram na apuração de imposto suplementar, lançado de ofício pela autoridade fiscal através de auto de infração lavrado em 30/11/2005 e do qual o contribuinte/embargante restou notificado em 12/07/2006, data em que deve ser considerado efetuado o lançamento de ofício.
- Assim, tendo havido a apresentação de declaração e o pagamento parcial do tributo, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que a regra de decadência a ser aplicada é aquela prevista no artigo 150, § 4º, do CTN. Precedentes do C. STJ.
- No entanto, quando se constatar que houve omissão de rendimentos e, em consequência, houver imposto suplementar a pagar, como no presente caso, a regra a ser observada é aquela prevista no artigo 173, I, do CTN, considerando que a omissão do contribuinte configura-se, em casos tais, como fraude, afastando, desse modo, a incidência do artigo 150, §4º, do *códex* tributário, conforme entendimento sedimentado no C. STJ. Precedentes.

- Não há, portanto, que se falar, *in casu*, no advento da decadência, na medida em que o crédito tributário exequendo - consubstanciado em IRPF atinente ao ano-calendário 2000 - venceu em **30/04/2001** sem que tenha havido o devido adimplemento, surgindo, daí, o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento dos valores devidos, de modo que, aplicando-se o regramento do inciso I do artigo 173 do CTN, temos como termo *a quo* do prazo decadencial quinzenal a data de **1º/01/2002**. Em consequência o Fisco teria até **31/12/2006**, para constituir o débito tributário e, efetuado o lançamento de ofício em **12/07/2006**, conforme alhures mencionado, não há que se falar no advento do instituto da decadência.

- Equivocado o entendimento do embargante no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial seria o dia 1º/01/2001.

- De conhecimento comezinho que o direito da Fazenda Pública lançar o débito devido somente surge com o vencimento e posterior inadimplemento do tributo devido. Antes de tal termo inexistem quaisquer direitos ao lançamento do crédito tributário, na medida em que o mesmo nem mesmo era exigível.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004490-20.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.004490-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	CONNECTA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00044902020084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. DARF'S REFERENTES A PAGAMENTOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.833/03. REGIME DE TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, INCISO II, DO CPC/2015. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Deve ser reconhecido o direito à compensação com base na inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, mesmo após a vigência das Lei nºs 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS) para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, diante da aplicação do artigo 8º, II, da Lei nº 10.637/2002 e do artigo 10, II, da Lei nº 10.833/2003, as quais excluem tais contribuintes da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS.

Restou demonstrado, pelas guias DARF's juntadas aos autos, que a impetrante é optante pela sistemática do lucro presumido, à vista dos códigos de recolhimento (2172 e 8109), aplicáveis aos recolhimentos de PIS/PASEP e COFINS com a incidência cumulativa, respectivamente.

No que tange à prescrição, restou estabelecido que o marco temporal eleito pela Suprema Corte para aplicabilidade da LC nº 118/05 foi o ajuizamento das ações e não a data da ocorrência dos fatos geradores.

Portanto, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2008, é de se reconhecer a extinção do direito de postular em juízo a compensação dos valores indevidamente recolhidos anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura da ação.

A compensação deve ocorrer após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN), na forma do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores.

A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo, nos termos da Súmula n.º 162 do STJ, até a sua efetiva compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC, a qual engloba juros e correção monetária.

Em juízo de retratação, com fulcro no artigo 1040, II, do CPC/2015, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, modificando o v. acórdão de fl.262/262 vº, nos termos acima expostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005142-34.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.005142-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	DIAGNOSTIC S/C LTDA e outro(a)
	:	CELSO LUIZ DE MORAES JARDIM
ADVOGADO	:	SP111922 ANTONIO CARLOS BUFFO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00051423420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. REQUISITOS PRESENTES. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE JUNTADA. PRESCINDÍVEL DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS. RECURSO IMPROVIDO.

- A ausência do processo administrativo não tem o condão de abalar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, pois o título executivo configura-se no resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.

- A jurisprudência tem dispensado a instauração de processo administrativo-fiscal quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), como na espécie (fls. 58/366).

- Tendo interesse, caberia à parte extrair certidões junto à repartição competente, conforme previsão contida no art. 41 da Lei nº 6.830/80, "o processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autênticas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público".

- Não prospera a alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA, uma vez que regularmente inscrita, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção de liquidez e certeza, ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária.

- No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a recorrente sequer demonstrou a alegada nulidade do título.

- Do exame da Certidão de Dívida Ativa contida a fls. 97/107, 148/157, 235/249, 252/262 e 341/366 verifico que o título consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa. De sorte que, não há falar em hipótese de CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

- A defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

- Também não procede a alegação de nulidade do título executivo, ante a ausência de indicação do sócio Celso Luiz de Moraes Jardim. Isso porque, a execução fiscal foi dirigida, inicialmente, em face da empresa Diagnostic S/C Ltda. não sendo encontrados bens suficientes para garantia da execução, a ação foi redirecionada ao representante legal, que passou a integrar o polo passivo do feito, consoante previsão contida no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

- No que se refere à apresentação de demonstrativo de débito, a Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.138.202/ES, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC".

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031860-97.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.031860-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	HR SERVICOS E FORNECIMENTO DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00318609720084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. REQUISITOS PRESENTES. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE AOS FATOS GERADORES POSTERIORES A 01/01/1995. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

- Não prospera a alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA, uma vez que regularmente inscrita, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção de liquidez e certeza, ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária.
- No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a agravante sequer demonstrou a alegada nulidade do título.
- Do exame da Certidão de Dívida Ativa contida a fls. 37/62 verifico que o título consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa. De sorte que, não há falar em hipótese de CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.
- A defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.
- O art. 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".
- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.
- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 37/62 são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.
- O E. STF pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7).
- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 20%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco, e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.
- Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.
- O encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Destina-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88. Entendimento proferido no REsp 1143320/RS, apreciado em sede de recurso repetitivo, pelo C. STJ. Incide, in casu, o encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei nº 1.025/69.
- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034392-44.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.034392-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PASCAL BATZLI e outro(a)
	:	VERA LUCIA DE AGUIAR BATZLI
ADVOGADO	:	SP077754 EDNA MARA DA SILVA MIRANDA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	COTRONIC IMPORTADORA LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- O tema referente à responsabilidade dos sócios pelos débitos da empresa executada encontra-se, de há muito, sedimentado na jurisprudência, no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não legitima o redirecionamento do executivo fiscal. Precedente do C. STJ.

- De igual modo, a alegação efetuada no executivo fiscal, no sentido de que houve a dissolução irregular da empresa executada também não legitima o redirecionamento da execução aos sócios embargantes, à mingua de elementos aptos à demonstração da efetiva dissolução irregular da empresa, sendo certo que a mera devolução de Aviso de Recebimento negativo não basta à aludida comprovação, devendo a dissolução ser comprovada mediante oficial de justiça. Precedentes do C. STJ.

- Registre-se, ainda, que restou pacificado pelo C. STJ, quando do julgamento do REsp nº 1101728/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, o entendimento no sentido de que a responsabilidade dos sócios somente se mostra cabível quando demonstrado que os mesmos tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei à época do fato gerador, nos termos do artigo 135 do CTN.

- Destaque-se, a propósito, que a responsabilidade solidária dos sócios pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI ou do IRRF prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 - que à época da sua edição possuía força de lei ordinária -, deve ser analisada em conjunto com as disposições do artigo 135 do CTN, na medida em que não é dado à lei ordinária atribuir responsabilidade tributária, *ex vi* das disposições do artigo 146, III, "b", da CF/88. Em outros dizeres, a previsão contida no Decreto-Lei nº 1.736/79 não prescinde da observância das hipóteses previstas no artigo 135 do *codex* tributário. Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025467-20.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.025467-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A)	:	MORETTO IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP065847 NEOCLAIR MARQUES MACHADO
No. ORIG.	:	05.00.00149-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO.

- Sentença recorrida submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, II, do antigo CPC, vigente à época do julgamento.
- Afastada a preliminar de impossibilidade de apreciação da matéria em embargos à execução, considerando que no presente feito objetiva-se a extinção da execução fiscal subjacente, tendo por fundamento o fato de que o crédito tributário exequendo é indevido, posto que já compensado anteriormente com créditos tributários reconhecidos em decisão judicial transitada em julgado, não se buscando, portanto, a compensação em si, mas sim averiguar a higidez ou não da cobrança encetada pela exequente, de modo que inaplicáveis as disposições do § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80. Precedente do C. STJ.
- Conforme entendimento externado pelo C. STJ, nos casos em que já houve compensação pretérita, assim entendida aquela efetuada antes do ajuizamento do executivo fiscal, tal qual no presente caso, não há que se falar na incidência da restrição prevista no § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80. Precedentes.
- Dos elementos colacionados aos autos extrai-se que a executada/embargante efetuou, no período de 01/01/96 a 01/03/96, a compensação de créditos reconhecidos judicialmente, a título de recolhimento indevido do FINSOCIAL à alíquota de 2%, com débitos referentes à COFINS.
- Nada obstante, a autoridade fiscal houve por bem autuar a embargante pela falta de recolhimento da COFINS referente ao indigitado período compensado, por não considerar a compensação efetuada, ao argumento de que não foi observada condição prevista na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, consistente na comprovação de desistência da execução da ação em que foi reconhecido o direito à restituição/compensação (§ 1º do artigo 17).
- Entretanto, conforme entendimento de há muito sedimentado, a compensação regula-se pela legislação vigente à data do encontro de contas, de modo que, tendo a embargante efetuado a compensação no período de janeiro/96 a março/96, inaplicáveis as disposições contidas na indigitada instrução normativa. Precedentes do C. STJ.
- Não comporta acolhimento o argumento externado pela autoridade fiscal no sentido de que, à época em que efetivada a compensação (janeiro e março/96), não havia decisão judicial com trânsito em julgado, que somente ocorreu em 20/11/97, na medida em que a vedação de compensação tributária antes do trânsito em julgado, somente restou prevista com o advento da Lei Complementar nº 104, de 10/04/2001, que incluiu o artigo 170-A do CTN. Inaplicável, portanto, ao caso dos autos. Nesse sentido, o julgado proferido pelo C. STJ, nos autos do REsp nº 1164452/MG, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, apreciado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC).
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002270-96.2009.4.03.6002/MS

	2009.60.02.002270-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	RADIO DOURADOS DO SUL LTDA
ADVOGADO	:	MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ
No. ORIG.	:	00022709620094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL INTERROMPIDO. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o

crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Os créditos constantes das certidões de dívida ativa nº 13.2.98.001802-60, 13.6.98.004517-42, 13.6.99.002469-20, 13.2.99.000837-62, 13.6.99.002470-63, 13.6.02.003961-94, 13.2.02.001541-59, 13.6.02.003962-75, 13.6.03.001192-06 e 13.6.03.001319-15 (fls. 14/47) foram constituídos mediante a entrega de declaração de rendimentos - DCTF (fl. 183) em 31/05/1996 (nº 8225696), 28/04/1997 (nº 8027063) e 07/11/2000 (nº 4009524).

- A execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2003 (fl. 12) e o despacho que ordenou a citação da parte executada proferido em 15/07/2003 (fl. 54), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil/1973 e, atualmente ao artigo 240, § 1º do Novo Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Em que pese o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, observa-se que o executado aderiu a programa de parcelamento de débito em 08/11/2000 (fl. 185), rejeitado por falta de atualização de CPF dentro do prazo, e em 07/07/2003 (fl. 184), rescindido em 06/11/2009.

- O pedido de parcelamento configura reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor e interrompe a contagem do prazo prescricional, em face do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Desse modo, não se verifica a ocorrência de prescrição, pois a adesão ao parcelamento suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011962-19.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011962-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ANGELO EDUARDO AGARELLI
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00119621920094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LEI Nº 9.250/95. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. EXPLICITAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DOS VALORES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A violação do direito, para fins de cálculo do prazo prescricional na repetição do indébito, ocorre por ocasião da retenção do imposto de renda no pagamento da aposentadoria complementar, calculado sobre a parcela do benefício complementar que corresponde às contribuições do próprio beneficiário, que já sofreram tributação na ocasião em que vertidas ao fundo de previdência, pois compunham, com as demais parcelas remuneratórias recebidas pelo trabalhador, pela prestação de serviço, a base de cálculo do imposto de renda, não tendo sido dela deduzidas antes da operação de retenção na fonte.

- O que configura tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria, por configurar dupla incidência; a tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de

aposentadoria complementar era devida. Portanto, não há falar em restituição do imposto de renda retido sobre as contribuições do beneficiário, e, via de consequência, não há falar em cômputo da prescrição desde a época em que realizadas tais contribuições.

- A incidência indevida do imposto de renda somente surgiu com a vigência da Lei 9.250/95, que, a partir de 01/01/1996, determinou nova incidência do tributo no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

- Não está prescrito o direito de ação da autora, tendo a mesma direito à repetição dos valores correspondentes à sua contribuição à Fundação CESP no período contratual de trabalho.

- O prazo prescricional das parcelas a serem repetidas neste processo, cujo aforamento se deu em 20/05/2009, é de cinco anos, nos termos do consignado pelo E. STF (RE 566621, DJe 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) e pelo C. STJ (REsp 1269570, DJe 04/06/2012, na sistemática do art. 543-C do CPC), em cujos paradigmas restou sedimentado que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005.

- Assiste razão à União Federal, no tocante à observância do prazo prescricional quinquenal relativamente às parcelas a serem repetidas ou compensadas mediante a instrumentalização deste feito.

- Estão prescritos somente os valores indevidamente retidos antes do quinquênio que antecedeu à propositura da ação.

- O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88.

- No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014).

- Somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º/1/1989 e 31/1/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

- No que atine à sistemática de cálculo dos valores a serem alcançados pela declaração de inexigibilidade, no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fincadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

- O destino de eventuais valores depositados em juízo será determinado em sede de liquidação, quando se apurará os valores a serem levantados pela autora, nos termos já explicitados, e o remanescente a ser convertido em renda pela União Federal.

- À vista da sucumbência recíproca, mantida a condenação das partes ao pagamento dos honorários dos seus respectivos advogados, nos termos do fixado na r. sentença *a quo*.

- Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018859-93.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.018859-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE	:	SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	04.00.00816-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DEMORA DO JUDICIÁRIO NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- Não obstante se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição do crédito tributário se deu por termo de

confissão espontânea, momento a partir do qual teve início o prazo prescricional (fls. 17/58 e 138/164), razão pela qual não há que se adotar o representativo Resp nº 1.120.295/SP supra mencionado.

- A despeito do Resp nº 999.991/RS, considerado que a notificação pessoal do contribuinte ocorreu em 29.03.2000, a ação foi proposta em 24.05.2004 e a citação da parte se deu em 06.03.2006, denota-se que acertadamente foi aplicada a Súmula 106/STJ, dado que, em descumprimento ao artigo 190 do CPC, somente após quase dois anos do ajuizamento da demanda, foi expedido o mandado de citação (16.02.2006), razão pela qual se verifica a demora exclusiva do Judiciário na execução dos atos processuais.
- Descabido juízo de retratação, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não se retratar do acórdão de fls. 238/241, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-52.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.004433-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	QUANTE POYET BRASIL COM/IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
No. ORIG.	:	08.00.00601-3 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. CORREÇÃO PELA TAXA SELIC. INCABIMENTO.

- Sedimentado, de há muito, a inaplicabilidade da SELIC para correção de honorários advocatícios à mingua de amparo legal nesse sentido, sendo certo que, conforme previsão expressa contida no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, referida taxa somente se mostra aplicável à compensação ou restituição tributária. Precedentes do C. STJ.
- Invertido o ônus da sucumbência, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.
- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026594-56.2010.4.03.9999/MS

	2010.03.99.026594-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ROSELY BANITES ALVES
ADVOGADO	:	EUCLIDES NUNES JUNIOR

INTERESSADO(A)	:	ROMAO ALVES
No. ORIG.	:	08.00.00047-2 1 Vr PORTO MURTINHO/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. SÚMULA 375 DO C. STJ. INAPLICABILIDADE

- De início, considerando o pleito de assistência judiciária gratuita formulada pela embargante e a declaração colacionada às fls. 04, não apreciados pelo Juízo *a quo*, concedo os benefícios da justiça gratuita.
- Afastada a preliminar de inadequação da via eleita. O fato de a embargante, na inicial, ter nomeado a ação simplesmente como "Embargo" e não como "Embargos de terceiro", não tem, à toda evidência, o condão de tornar inválido o meio de defesa apresentado, sendo certo que vige, no nosso ordenamento, o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o processo não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento necessário ao alcance do bem da vida pretendido. Destarte, se o ato atinge a sua finalidade e não causa nenhum prejuízo às partes, não há que se falar em nulidade e, portanto, em extinção do feito por inadequação da via eleita, como pretendido pela apelante.
- Quanto ao mérito, houve, na espécie, a penhora de imóvel de propriedade do executado Ramão Alves em 02/08/2006, sendo certo, porém, que, em setembro/2007, o referido imóvel restou transferido para a embargante em cumprimento à sentença proferida nos autos da Separação Judicial Consensual nº 040.07.000907-4, da Vara Única da Comarca de Porto Murtinho/MS.
- Dispõe o artigo 185 do Código Tributário Nacional, que "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".
- Tendo, *in casu*, sido efetuada a transferência do bem após a inscrição do débito exequendo em dívida ativa, tem-se por presumida a ocorrência de fraude à execução, não havendo, portanto, que se falar em desconstituição da penhora havida sobre o imóvel. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1141990/PR, apreciado sob o regime dos recursos repetitivos.
- Consolidado o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375 do C. STJ, segundo a qual "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", não devendo, assim, prosperar eventual argumento no sentido de que a embargante não possuía qualquer relação com o débito exequendo, bem assim que adquiriu o bem de boa-fé.
- A declaração de fraude à execução não invalida o negócio jurídico entabulado entre o executado e a embargante, apenas o torna ineficaz em relação ao credor/exequente. É dizer, o bem alienado deve ficar resguardado para o processo executivo. Precedente do C. STJ.
- Não condenada a embargante em honorários advocatícios, considerando a concessão dos benefícios da justiça gratuita.
- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001449-55.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.001449-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE	:	BANCO ITAU S/A e outros
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
	:	SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	:	BANCO ITAUCARD S/A
	:	BANCO ITAULEASING S/A
	:	BANCO FIAT S/A
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
	:	SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00014495520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUNTADA DE VOTO VENCIDO: DIREITO DA PARTE - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - PARCIAL PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

- 1.[Tab]Como primado do princípio da livre persuasão racional, está o dever de o Juiz motivar suas decisões, consignando as razões por escrito nos autos do processo, sendo direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido.
- 2.[Tab]Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática (basta singela análise), segundo o convencimento motivado ali lançado, recordando-se que tal entendimento está lastreado em jurisprudência do C. STJ.
- 3.[Tab]Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.
- 4.[Tab]Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.
- 5.[Tab]Em tendo sido integralmente analisada a questão no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento. Precedente.
- 6.[Tab]Parcial provimento aos aclaratórios, unicamente no que respeita à juntada do v. voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008488-06.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.008488-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	DIDIO FERNANDES MELLO e outros(as)
	:	EULINDA DO SAGRADO CORACAO MARGARIDA
	:	JADIR DE CASTRO CAMARGOS
	:	LAIZE DE LOURDES PAIXAO DE CASTRO
	:	LUIZ GONZAGA DINIZ PEREIRA
	:	ANTONIO BORGES DA COSTA
	:	PATRICIA MARGARET DE CASTRO
	:	RITA DE CASSIA GOMES DE S NASCIMENTO
	:	VICENTE PEREIRA DE SOUZA
	:	ADENIR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MG060668 EMANUEL DE MAGELA SILVA GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00084880620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LEI Nº LEI 9.250/95. NON BIS IN IDEM. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDAS.

- A violação do direito, para fins de cálculo do prazo prescricional na repetição do indébito, ocorre por ocasião da retenção do imposto de renda no pagamento da aposentadoria complementar, calculado sobre a parcela do benefício complementar que corresponde às contribuições do próprio beneficiário, que já sofreram tributação na ocasião em que vertidas ao fundo de previdência (uma vez que compunham, com as demais parcelas remuneratórias recebidas pelo trabalhador, pela prestação de serviço, a base de cálculo do imposto de renda, não tendo sido dela deduzidas antes da operação de retenção na fonte).

- O que configura tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria, por configurar dupla incidência; a tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de

- aposentadoria complementar era devida. Portanto, não há falar em restituição do imposto de renda retido sobre as contribuições do beneficiário, e, via de consequência, não há falar em cômputo da prescrição desde a época em que realizadas tais contribuições. Necessário referir, que a incidência indevida do imposto de renda somente surgiu com a vigência da Lei 9.250/95, que, a partir de 01/01/1996, determinou nova incidência do tributo no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.
- O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostram os precedentes representativos de controvérsia.
 - No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014).
 - Somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º/1/1989 e 31/1/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.
 - A quantia rateada a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui em acréscimo patrimonial, nos termos da previsão contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, razão pela qual patente a incidência tributária do imposto de renda.
 - Não assiste razão às partes apelantes, no tocante ao pedido de que seja afastada a incidência do imposto de renda pessoa física da totalidade dos valores pagos pela Fundação Itaúbanko, e não apenas no concernente às contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.
 - O destino de eventuais valores depositados em juízo será determinado em sede de liquidação, quando se apurará o montante a ser levantado pelas partes autoras e o remanescente a ser convertido em renda pela União Federal.
 - Remessa oficial e apelação das partes autoras improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação das partes autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024206-43.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.024206-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	CLAUDETE APARECIDA PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00242064320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. DIREITO DA PARTE.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Como primado do princípio da livre persuasão racional está o dever de o juiz motivar suas decisões, consignando as razões por escrito nos autos do processo, sendo direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido.
- V. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014145-11.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.014145-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	SFK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	:	SP060723 NATANAEL MARTINS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.3229/3233
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00141451120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- "É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento. Embargos recebidos, para que se insira nos autos a íntegra do voto faltante." (STJ-1ª Seção, CC 6.976-9-RS- EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.4.94, receberam os embs, v.u, DJU 30.5.94, p. 13.429). (Theotônio Negrão, nota 12 artigo 535 do C.P.C., in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, p. 626).

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- A decisão embargada concluiu que os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido.

- A mera alegação da existência de recurso com julgamento pendente na Corte Superior não configura, por si só, na ocorrência de omissão ou contradição.

- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente para juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032935-06.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.032935-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	NORIKO NAGUMO MIZUMOTO
ADVOGADO	:	SP272277 ELISA MIYUKI MIZUMOTO MINAMIGUCHI
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00329350620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME OFICIAL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EXTINÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E LEVANTAMENTO DE PENHORA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO.

- Não houve irresignação relativamente à extinção parcial do processo quanto às alegações de desrespeito à gradação legal de bens à penhora (artigo 620, CPC) e irregularidade na desconstituição da personalidade jurídica da empresa executada principal, as quais não são objeto do reexame necessário.
- Determinada a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, bem como o levantamento da penhora incidente sobre os bens dos coexecutados, verifica-se a perda superveniente do interesse processual, situação na qual é de rigor a extinção do feito.
- À vista da sucumbência recíproca, é indevida a fixação dos honorários advocatícios.
- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001035-87.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.001035-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	ROMEU HYGINO GERBI
ADVOGADO	:	SP209623 FABIO ROBERTO BARROS MELLO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP076519 GILBERTO GIANANTE (Int.Pessoal)
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	07.00.00072-3 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. EMPRESA DECLARADA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO 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.
- Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, ao perfilar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos, a certidão do Oficial de Justiça (fls. 118 verso) informa que a empresa executada foi encontrada fechada, tendo sido informada a possibilidade de a mesma ter falido.
- E, de fato, conforme pesquisa no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a empresa executada teve sua falência decretada pelo juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Mogi Guaçu - SP (Apelação Cível nº 9127916-88.2005.8.26.0000; 9ª Câmara de Direito Público - Rel. Oswaldo Palu).
- É hipótese que, de acordo com o E. STJ, impede o redirecionamento em face dos sócios.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016045-10.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.016045-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SYLVIA VENOSA BIGHETTI espolio
ADVOGADO	:	SP081556 MARIA ADELAIDE DO NASCIMENTO PEREIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	VERA SYLVIA BIGHETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP081556 MARIA ADELAIDE DO NASCIMENTO PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00160451020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. GLOSA DAS DESPESAS MÉDICAS. LANÇAMENTO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO DO ESPÓLIO. DEDUÇÕES. IDONEIDADE DA PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR NO NOVO CPC. ART. 20, § 4º, CPC/73. APLICAÇÃO.

1. A presunção de legalidade dos atos administrativos é de caráter *juris tantum*, porquanto admite **prova em contrário, a cargo do contribuinte**.
2. Dos autos emerge prova inconteste da irregularidade no endereçamento dos Termos de Intimações Fiscais emitidos em 06/09/2010 (fls. 160 e 165), eis que **posteriores** à alteração do endereço da contribuinte, informada expressamente na Declaração de Ajuste 2009, exercício 2008, recepcionada em 23/04/2009 (fls. 105/110).
3. *In casu*, à exceção da despesa de R\$ 565,72 (fls. 102), vieram aos autos comprovantes de todas as demais despesas médicas, compatíveis com os valores firmados nas Declarações de Imposto de Renda de 2007 e 2008.
4. Quanto aos honorários advocatícios, o montante de R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, mostra-se, conforme as circunstâncias do caso concreto (matéria exclusivamente de direito), adequado e suficiente para remunerar a atividade do procurador da parte autora, sem importar seu enriquecimento indevido.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-13.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.003531-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	ASIA SHIPPING TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP209676 RIVALDO SIMÕES PIMENTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00035311320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE.

Honorários advocatícios devidos pela União Federal decorrente do princípio da causalidade e fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento adotado pela Turma julgadora.
Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004480-79.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.004480-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	NELSON DE SALLES OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP019351 ENEAS CEZAR FERREIRA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	SALLES COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO	:	SP019351 ENEAS CEZAR FERREIRA NETO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00391077120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPEDIMENTO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO DEPOSITÁRIO DO BEM PENHORADO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO.

- Não obstante o veículo tenha sido roubado, conforme demonstra a cópia do boletim de ocorrência, os documentos de fls. 30/35, demonstram que o bem foi encontrado pela polícia e está apreendido na Central de Flagrantes 3ª SEC 1. Consta ainda da ocorrência que em contato telefônico com o ora agravante ele alegou que não poderia comparecer devido ao seu trabalho, o que inviabilizou o

reconhecimento. Desse modo, não subsiste o argumento de existência de força maior.

- A Seção III do Capítulo V do Código de Processo Civil trata, nos artigos 148 a 150, das figuras do depositário e do administrador. Da leitura dos dispositivos verifica-se que o legislador pátrio previu a responsabilização de tais auxiliares pelo descumprimento dos deveres de guarda e de conservação do bem, regra também inserta no artigo 629 do CC/2002. Entretanto, não restou determinado se tal ato seria realizado nos próprios autos em que foi constituído o encargo legal. Entende-se que para que possa ser responsabilizado, o depositário fiel deve figurar como parte de um processo instaurado e ter a possibilidade de exercer seu direito de ampla defesa. Dessa forma, sua responsabilização somente será possível por meio de ação autônoma, à vista da falta de título executivo. Precedentes desta corte regional.
- À vista da impossibilidade de responsabilização do depositário nos próprios autos em que realizado o depósito, em virtude da ausência de previsão legal, não pode ser intimado para depósito do valor da avaliação do bem depositado. Saliente-se que esse entendimento vai ao encontro dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de tornar sem efeito a decisão recorrida que determinou a intimação do agravante para o depósito em dinheiro do valor equivalente ao veículo roubado que estava sob sua guarda, sob pena de responsabilidade civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005967-84.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.005967-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PROMOTIVE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP100068 FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00056773420064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO DA PARTE DE CONHECER OS FUNDAMENTOS DO VOTO VENCIDO. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES.

1. É direito da parte, conhecer os fundamentos do voto vencido, emitido na assentada de julgamento.
2. Demais omissões não existentes.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015495-45.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.015495-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.209/211 v.
INTERESSADO	:	WALFREDO TRAZZI SALOMAO e outro(a)
	:	SERGIO DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP089710 MARCOS TADEU DE SOUZA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
PARTE RÉ	:	AMERICA ROLAMENTOS IMP/ COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP089710 MARCOS TADEU DE SOUZA
No. ORIG.	:	96.00.00419-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. CONHECIMENTO DO VOTO VENCIDO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento.

Embargos de declaração acolhidos para que seja apresentado o voto vencido nos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017899-69.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.017899-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO	:	SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00384373219974036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE DESTINAÇÃO DE DEPÓSITOS. CONTROVÉRSIA ACERCA DOS REALIZADOS NO BANCO DO BRASIL. NECESSIDADE DE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA APRESENTAR INFORMAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE A EMPRESA JUNTAR CÓPIAS DOS DEPÓSITOS.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária proposta pela agravada para que fosse declarada a inexistência de relação jurídica que justificasse a exigência das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA. Foi autorizada a realização de depósitos mensais e sucessivos para suspender a exigibilidade dos créditos. O pedido foi julgado improcedente, o que foi mantido por este tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Com o trânsito em julgado e o retorno dos autos à primeira instância, a União requereu a expedição de ofício ao Banco do Brasil para que transferisse à Caixa Econômica Federal depósitos efetuados em desacordo com a Lei nº 9.703/1999 e, após, que fosse determinado a esta que os transformasse em pagamento definitivo.

- A insurgência da recorrente restringe-se à determinação de arquivamento dos autos por ter o magistrado concluído que os documentos de fls. 756/759 dos autos originários comprovam a transformação em pagamento definitivo da integralidade dos valores vinculados ao

feito. Segundo a União, apenas é possível identificar alguns depósitos efetuados no Banco do Brasil e, entre eles, há alguns realizados em contas distintas da de nº 5000188317500, conforme tabela juntada. Ao confrontar-se tal tabela com as informações dos depósitos concernentes às contas diversas da citada, verifica-se que procede a alegação. Exemplificativamente, vejam-se os de fls. 305 e 314 dos autos originários, que dizem respeito, respectivamente, às contas nºs 800103119216 e 2400103169548. Há outros indicados na tabela, mas esses dois, por si só, comprovam o argumento da recorrente e demonstram a necessidade de pronunciamento do Banco do Brasil, especialmente em virtude de que ele apenas afirmou a transferência de valores da conta 5000188317500 e permaneceu silente no que toca às outras e de que os documentos mencionados pelo juiz foram fornecidos pela Caixa Econômica Federal e atestam tão somente que os depósitos nela existentes haviam sido transformados em pagamento definitivo em favor da União, ou seja, não acabam com a controvérsia acerca dos depósitos feitos no Banco do Brasil.

- Ademais, o depósito de R\$ 518.229,56 na conta 0265.280.00281778-3 da CEF é proveniente da transferência do BB do depósito da conta 5000188317500 em 10/11/2009. Entretanto, a soma dos depósitos encontrados pela agravante alcança R\$ 290.629,35 e, entre eles, há valores que sequer correspondem a essa conta.

- Desse modo, apenas mediante a apresentação pelo BB de extrato(s) da(s) conta(s) na(s) qual(is) houve depósitos pela recorrida quanto à ação originária, notadamente referentes aos R\$ 518.229,56, é que se poderá entender como se chegou ao montante.

- Relativamente ao pedido de que a agravada apresente cópia de todos os depósitos realizados na ação entre 2/10/1997 e 20/1/2011, ao argumento de que não se encontram nos autos comprovantes de todos os meses, não há norma que a obrigue a isso. A pessoa jurídica afirmou que depositaria os valores das contribuições para que se suspendesse a sua exigibilidade. Se a recorrente entendia que não fora demonstrada essa situação, deveria exigir as importâncias, discussão que ultrapassa, neste momento processual, a questão posta na lide originária.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de reformar a decisão agravada, na parte em que se reconheceu que documentos de fls. 756/759 dos autos originários comprovam a transformação em pagamento definitivo da integralidade dos valores vinculados ao feito, e determinar que seja enviado ofício ao Banco do Brasil para que apresente o(s) extrato(s) da(s) conta(s) que integralizaram o valor de R\$ 518.229,56 desde a data dos depósitos até 10/11/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, a fim de reformar a decisão agravada, na parte em que se reconheceu que documentos de fls. 756/759 dos autos originários comprovam a transformação em pagamento definitivo da integralidade dos valores vinculados ao feito, e determinar que seja enviado ofício ao Banco do Brasil para que apresente o(s) extrato(s) da(s) conta(s) que integralizaram o valor de R\$ 518.229,56 desde a data dos depósitos até 10/11/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018536-20.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.018536-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	PLAST LOUCA COM/ DE PLASTICOS E FERRAGENS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00014270720094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS-GERENTES. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o artigo 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução

sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.

- Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos, a certidão do Oficial de Justiça de fls. 61 (09/03/2009), informa que deixou de proceder à citação da empresa executada, tendo em vista não mais funcionar no local indicado (autos subjacentes nº 2009.61.08.001427-0), razão pela qual restou configurada a sua dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.
- Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 82/84) demonstra que os sócios administradores ADILSON BARBIERI e NILDA BARBIERI ALVES COUTINHO detinham poderes de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 16/55), quando do momento da caracterização da dissolução irregular.
- Em que pese a insurgência apresentada pela agravada, em sede de contraminuta, no âmbito do direito tributário a responsabilidade solidária surge em razão da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social. No caso dos autos, tal prática concretizou-se pela dissolução irregular e os sócios que efetivamente deram causa a essa dissolução devem ser responsabilizados.
- Nesta esteira, o sócio que fazia parte da administração da sociedade quando da ocorrência dos fatos geradores e nela se manteve até a dissolução irregular deve comprovar que não contribuiu para o esvaziamento patrimonial e nem cometeu abuso de poder, vez que a dissolução irregular é fato que nos termos do art. 135 do CTN infringe a lei e o próprio contrato social.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026197-50.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.026197-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	VIANNA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP133572 ANDRE RENATO SERVIDONI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	03120113519964036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 149 DO CTN. RECURSO IMPROVIDO.

- Em que pese serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré- executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
- Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".
- Com efeito, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.
- Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*"
- Por sua vez, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

- O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).
- O executivo fiscal é composto pela CDA nº 80.2.96.012509-17, cuja constituição do crédito ocorreu mediante notificação pessoal, efetivada em 16/06/1995 (fls. 18/20).
- Consoante redação atribuída ao art. 240, § 1º do CPC (correspondente ao art. 219, § 1º do CPC/1973), o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados (19/12/1996).
- Entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal (19/12/1996 - fls. 18) não transcorreu o prazo quinquenal. Logo, o crédito tributário não se revelou prescrito na época em que ajuizada a ação.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028492-60.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.028492-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	JOSE SILVA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP222899 JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00249286920034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO EM PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Não obstante se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito tributário se deu por meio auto de infração, cuja notificação por edital ocorreu em 23.07.2002, termo *a quo* do prazo prescricional. A ação foi proposta em 14.05.2003 e a citação válida do executado data de 26.10.2011, com seu comparecimento espontâneo no feito, desconsiderada a diligência realizada por carta postal.
- A interrupção da prescrição se dá pela citação do devedor, a teor do disposto no artigo 174, inciso I, Código Tributário Nacional, com redação anterior à LC 118/05, entendimento que também foi adotado por esta turma.
- Quanto à aplicação do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a corte especial consignou que a interrupção da prescrição é matéria reservada à lei complementar.
- Adoção do entendimento da corte superior exarado no Recurso Especial nº 1.120.295/SP. Descabido juízo de retratação, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não se retratar do acórdão de fls. 339/345, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

	2012.03.99.027274-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ELIZABETH MARIA BRITES BARBOSA GARCIA e outros(as)
	:	FABIANA BARBOSA GARCIA
	:	ALCIDES BARBOSA GARCIA
	:	FERNANDA BARBOSA GARCIA
ADVOGADO	:	SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
SUCEDIDO(A)	:	ALCIDES MESQUITA GARCIA JUNIOR falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG.	:	10.00.00000-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. FALECIMENTO OCORRIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na CDA nº 80.1.06.005688-58 (fls. 02/04 dos autos em apenso), na qual foi declarada a nulidade da certidão de dívida ativa, ante a ausência de comprovação de que fora oportunizado aos sucessores do devedor primitivo, falecido antes do ajuizamento da execução, o direito de defesa no âmbito administrativo (fls. 58/60).
- O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Trata-se da chamada responsabilidade tributária por sucessão, consoante dispõe o art. 131, II e III, do CTN. Nessa medida, se ajuizado o executivo contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.
- Deflagrado o executivo após o falecimento do devedor principal, inviável a substituição da Certidão de Dívida Ativa para inclusão do espólio no polo passivo da lide, visto que o redirecionamento da execução, neste caso, implicaria alteração do próprio lançamento tributário, vedado pela Súmula 392 do E. STJ, *in verbis*: "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".
- Na espécie, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 24/05/2006 (fl. 02 dos autos em apenso), quando já falecido o devedor Alcides Mesquita Garcia Júnior (04/10/2004 - fl. 16), inviável o redirecionamento do feito ao espólio.
- Mantida a procedência dos presentes embargos, restam prejudicadas as demais alegações da Fazenda Nacional.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

	2012.03.99.034199-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BEMEL BEBIDAS MENOSSI LTDA e outros(as)

	:	JULIO CESAR MENOSSI
	:	MARIA CRISTINA MENOSSI SUEZA
	:	MARIA CRISTINA DOMINGUES MENOSSI
No. ORIG.	:	02.00.00084-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ARTIGO 40 DA LEF. REQUISITOS AUSENTES. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PROVIDOS.

- A regra sobre remessa necessária é aquela vigente ao tempo da publicação em cartório ou disponibilização nos autos eletrônicos da sentença (fl. 55 - 28/10/2011). Assim, incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil/1973, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, § 2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na CDA nº 80.2.02.015972-07 (fls. 02/08), na qual foi reconhecida a prescrição (fls. 53/54).
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.
- A execução fiscal foi proposta em 19/12/2002 (fl. 02). Após a citação da representante legal da empresa (fl. 09 - 12/02/2003), os autos foram suspensos (fl. 12 - 23/06/2003 e fl. 15 - 20/07/2004), em atenção ao pedido da executada (fl. 11 - 04/06/2003 e fl. 13 - 28/06/2004). A fl. 31 (09/02/2006) deferiu-se a inclusão dos sócios no polo passivo da ação (fls. 17/21 - 31/05/2005). Em 26/10/2009 a serventia certificou que o mandado expedido não foi cumprido e que os autos permaneciam paralisados em cartório (fl. 33). Instada a se manifestar, a União Federal pleiteou o prosseguimento do feito (fl. 34 - 23/11/2009) e os avisos de recebimento retornaram negativos (fls. 40, 42 e 44). Em 28/07/2011 a exequente pleiteou a citação por oficial de justiça (fl. 47). Conclusos os autos em 28/10/2011, o Juízo a quo reconheceu a prescrição (fls. 53/54).
- Ausentes os requisitos previstos no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de rigor a reforma da r. sentença singular, a fim de que a execução fiscal prossiga.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-28.2012.4.03.6000/MS

	:	2012.60.00.006756-9/MS
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	CQP COM/ LTDA
ADVOGADO	:	MS013652 LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS e outro
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00067562820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. DIREITO DA PARTE.

1. Como primado do princípio da livre persuasão racional está o dever de o juiz motivar suas decisões, consignando as razões por escrito nos autos do processo, sendo direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido.

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-10.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.005321-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	VIDRARIA PIRATININGA LTDA
ADVOGADO	:	SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00053211020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA QUE SE PROCEDA À JUNTADA DE VOTO VENCIDO.

1. O acórdão, quanto à questão de fundo, não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que espocar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca dos critérios fixados na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, que criou uma nova forma de parcelamento de débitos tributários, conforme o disposto nos seus artigos 1º e 3º, e do critério de apuração do saldo remanescente previsto na referida Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, foi exaustivamente examinada à luz da legislação de regência pelo acórdão ora embargado, refugindo, assim, da hipótese ventilada pela embargante, acerca de alegado ferimento ao disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional, atinente à literalidade da interpretação da legislação tributária nos casos de que cogita, uma vez que, conforme lá assentado, nos exatos termos do já decidido por esta E. Corte no julgamento de caso análogo ao presente, a "*adesão ao REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/2009, é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. O contribuinte não está obrigado a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais.*", bem como que a "*Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 apenas regulamentou a Lei nº 11.941/2009 e não trouxe qualquer inovação legal. Precedente do STJ.*" - Ag. Legal na AC 2011.61.00.000752-2/SP, Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, Primeira Turma, j. 04/12/2012, D.E. 17/12/2012.
5. Em igual andar, TRF - 1ª Região, AG 2008.01.00.023018-0/DF, Relator Desembargador Federal CATÃO ALVES, Sétima Turma, j. 26/08/2008, 30/04/2009 e-DJF1, TRF - 2ª Região, AC 2004.50.01.012054-4/ES, Relator Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, Quarta Turma Especializada, j. 17/03/2009, DJU 08/05/2009 e, especificamente a respeito da legalidade da indigitada Portaria Conjunta nº 06/09, o C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.236.488/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 26/04/2011, DJe 03/05/2011.
6. É direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido, emitido na assentada de julgamento (CC 6.976-9-RS - EDcl, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Primeira Seção, j. 19/04/1994, DJU 30/05/1994).
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para que seja apresentado o voto vencido nos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008555-30.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.008555-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE RANCHARIA
ADVOGADO	:	SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00417282119894036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11). Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a incidência dos juros moratórios até a liquidação do valor executado, nos termos especificados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-64.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.007183-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ITAMED ITUPEVA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP186594 RENATO NEGRÃO CURSINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00071836420134036105 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TERMO *A QUO*: VENCIMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PRAZO EXTINTIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 219, § 1º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010).

2. A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso

Especial n.º 999.901/RS, as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005.

3. *In casu*, a ausência da citação impede o reconhecimento da interrupção do prazo prescricional, sendo irrelevante para o desfecho da causa a análise do artigo 219, § 1º, do CPC, nos termos em que decidido pelo E. STJ no julgamento do REsp 1.120.295-SP.

4. De fato a morosidade na prática dos atos judiciais, ou mesmo a sua não realização, não podem acarretar a sua penalização com o decreto de prescrição (Súmula 106, STJ), contudo foi a conduta da exequente determinante para a consumação da prescrição, visto ter permanecido inerte diante da não localização do devedor.

5. Transcorridos mais de cinco anos entre constituição do crédito pela entrega da declaração, em 30.11.1998, sem a incidência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do lustro prescricional até a sentença, proferida em 24.02.2015, se impõe o reconhecimento da prescrição.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, que acompanhou, com redução de fundamento, o voto do e. Relator.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002102-95.2013.4.03.6118/SP

	2013.61.18.002102-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	JOSE FRANCISCO CARVALHO MAROTTA
ADVOGADO	:	SP209031 DANIEL DIXON DE CARVALHO MÁXIMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00021029520134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA.

1. A matéria aqui posta a exame, atinente à importação de veículo para uso próprio, e a incidência do IPI sobre a referida operação, restou, recentemente, pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que na RE 723.651/PR, onde se reconheceu a repercussão geral sobre o tema - Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 11/04/2013, DJe 29/05/2013 -, assim decidiu, *verbis*: "*Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 643 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Dias Toffoli. Em seguida, por maioria, o Tribunal fixou a seguinte tese: 'Incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio'*, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Dias Toffoli. Quanto à modulação, o julgamento foi suspenso, após os votos dos Ministros Marco Aurélio (Relator), Teori Zavascki, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que não modulavam os efeitos da decisão; os votos dos Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin, Dias Toffoli e Celso de Mello, que modulavam a decisão para que tenha efeitos a partir deste momento, não podendo a Fazenda acionar o devedor retroativamente, mas admitindo a possibilidade de uma eventual restituição de indébito; e os votos dos Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski (Presidente), que modulavam os efeitos da decisão em menor extensão, no sentido de não se aplicar a tese adotada aos casos em que a cobrança já esteja sendo questionada na Justiça. Plenário, 03.02.2016" (Ata nº 1, de 03/02/2016. DJE nº 27, divulgado em 12/02/2016; destacou-se).

2. Importa anotar que não foi acolhida a possibilidade de modulação, consoante nova decisão tomada em Questão de Ordem, *verbis*: "*Decisão: Após os votos ora reajustados dos Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski (Presidente), não foi alcançado o quorum para a modulação dos efeitos da decisão proferida. Os Ministros Roberto Barroso, Celso de Mello e Gilmar Mendes assinalaram o entendimento de que nos casos em que há mudança de jurisprudência, sem declaração de inconstitucionalidade, a modulação pode ser feita por maioria absoluta do Tribunal. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 04.02.2016.*"

3. Honorários advocatícios devidos pelo sucumbente e arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 11.348,44, com posição em novembro/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do antigo Código de Processo Civil, aplicável à espécie, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora.

4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005120-94.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.005120-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	ROBERTO JOSE BARCELOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP288413 RENATA SILVA AMANCIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00051209420134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPF. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001, ARTIGO 6º. POSSIBILIDADE.

1. A matéria aqui posta a exame, atinente à quebra de sigilo bancário patrocinada pelo Fisco, em procedimento administrativo-fiscal com esteio no artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, encontrou seu desiderato, no âmbito jurisprudencial, em recentíssimo julgamento da RE 601.314/SP, de relatoria do Exmº Ministro EDSON FACHIN, onde o C. Supremo Tribunal Federal assim pacificou a matéria, *verbis*: "*Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item 'a' do tema em questão, a seguinte tese: 'O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal'; e, quanto ao item 'b', a tese: 'A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN', vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.*" (Ata de Julgamento nº 3, de 18/02/2016. DJE nº 36, divulgado em 25/02/2016; destacou-se).

2. Oportuno anotar, ainda, que não merece prosperar o argumento proposto pelo ora apelante, no sentido de que a Receita Federal propôs a aqui guerreada quebra de sigilo bancário à míngua da competente abertura de procedimento administrativo próprio, como determina a legislação de regência - artigo 6º da Lei Complementar nº 06/01.

3. Conforme esclarecido pela própria autoridade fazendária, face aos fortes indícios de movimentações financeiras incompatíveis com o rendimento declarado, *foi expedido, em 13/03/2012, o Mandado de Procedimento de Fiscalização*, momento em que foi, inclusive, oportunizado ao contribuinte que apresentasse, de forma espontânea, os extratos bancários e relatórios de movimentações financeiras atinentes ao período sob exame, justificando a sua negativa em atender o requerimento administrativo ao argumento que estaria protegido pelo aqui analisado direito ao sigilo bancário.

4. Acresça-se, por oportuno, que o relatório constante da *Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira* - fls. 23 e 24 -, *somente em 09/05/2012 obteve a sua competente homologação*, promovida pelo Auditor da Receita Federal, Dr. Marcelo Antônio Biancardi, fulminando o argumento alinhado pelo ora apelante quanto à existência de vício formal apontado no procedimento administrativo-fiscal ora, aqui, trazido a lume.

5. Adira-se, ainda, que as referidas suspeitas restaram confirmadas, *em momento posterior*, onde a Receita Federal, ao acessar as competentes informações bancárias, verificou movimentações financeiras superiores a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), enquanto, *na mesma competência*, o contribuinte, ora apelante, apresentou declaração de ajuste anual onde informava que não havia auferido rendimentos tributáveis pelo imposto de renda.

6. Verba honorária majorada para R\$ 15.000,00, considerando o valor atribuído à causa - R\$ 1.672.716,44, com posição em dezembro/2012 -, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c* do antigo Código de Processo Civil, aplicável à espécie, e seguindo entendimento da Turma julgadora.

7. Apelação do autor a que se nega provimento.

8. Apelação da União Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009919-83.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.009919-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BEJ COM/ DE AUTO PECAS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP220382 CRISTIANO DE ARRUDA DENUCCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00099198320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMORA. CULPA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA Nº 106 DO STJ.

1. Ajuizada a ação em tempo hábil, não pode a União Federal ser prejudicada pela demora imputável ao serviço judiciário.
2. A ação foi proposta em 13/12/1999 e a citação ocorreu em 23/08/2007. Todavia, vê-se que a demora na citação do devedor pode ser atribuída ao mecanismo da justiça tendo em vista que transcorreram mais de cinco anos entre o pedido de citação por edital (13/05/2002) e a expedição do instrumento (20/08/2007).
3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028843-77.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.028843-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	LIRA E ASSOCIADOS ADVOCACIA
ADVOGADO	:	SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	:	CLARION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00288437720134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO DA PARTE DE CONHECER OS FUNDAMENTOS DO VOTO VENCIDO.

1. É direito da parte, conhecer os fundamentos do voto vencido, emitido na assentada de julgamento.

2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000898-03.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.000898-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PLUS MARKET REPRESENTACOES MERCADO E CONSUMIDOR LTDA
ADVOGADO	:	SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA	:	PABLO EDITORA E DISTRIBUIDORA DE PUBLICACOES E ARTIGOS DE LAZER IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
	:	PERFORMANCE ASSESSORIA DE PROMOCOES S/C LTDA
	:	HIDRAULICA GLOBAL LTDA
	:	DAVIZAN SUPERDIESEL IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
	:	PORCELANAS LEE S IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP113156 MAURA ANTONIA RORATO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	PORCELANAS LEE S IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP113156 MAURA ANTONIA RORATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00620799419994030399 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. DIREITO DA PARTE.
I. Como primado do princípio da livre persuasão racional está o dever de o juiz motivar suas decisões, consignando as razões por escrito nos autos do processo, sendo direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido.
II. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007817-08.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.007817-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	CERAMICA CHIARELLI S/A - em recuperação judicial

ADVOGADO	:	SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	00089368320098260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO SUSPENSÃO EM VIRTUDE DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A Lei nº 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, 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*".

- Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que a Execução Fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo em que tramita a recuperação judicial o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda.

- Igualmente, o entendimento consolidado pela 2ª Seção da Corte Legal Superior é o de que o fisco não está impedido de proceder a atos de constrição de bens de empresa em recuperação judicial desde que esses atos sejam submetidos à apreciação do juízo universal.

- Desse modo, na existência de plano de recuperação, o patrimônio da sociedade fica sujeito a tal plano, sendo necessário que o juiz que decretou a recuperação avalie quais medidas de constrição e expropriação de bens da executada comprometerão o cumprimento do acordo efetuado.

- De fato, a alienação de bens de sociedade em recuperação judicial, sem anuência do juízo universal, é inviável, razão pela qual o bloqueio de numerário somente deve ser mantido se a manifestação do juízo da recuperação for favorável à constrição.

- No que tange ao art. 185-A, apontado pela agravada como razão para a reforma do julgado recorrido, observo que o mesmo não aplica ao caso vez que foram encontrados bens penhoráveis e a sociedade encontra-se em fase de recuperação judicial.

- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010977-41.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.010977-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	MARISA MARICO MURAMATU
ADVOGADO	:	SP272302 JORGE MONTEIRO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00180160720134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SERASA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O inciso VI, do art. 151, do CTN, estabelece que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que em princípio resultaria na exclusão dos cadastros de inadimplentes junto ao SERASA.

- Realmente, se a dívida exequenda torna-se inexigível, não persiste sentido que - diante da novação - o devedor deva permanecer inserido em cadastros públicos (CADIN) e privados (SERASA/SPC) de inadimplentes.

- No caso dos autos, embora a União alegue que a agravante possui débito tributário pendente, os extratos trazidos as fls. 86/93 e 117/120 dão conta de que foi realizado o parcelamento simplificado dos débitos, razão pela qual o débito encontra-se em vias de ter a exigibilidade suspensa.

- Além disso, até a data de 24/06/2014 constava no referido cadastro junto a PGFN a existência de oito pagamentos.

- Existindo causa para a suspensão da exigibilidade do crédito executado, é de rigor que a exequente comunique tal situação ao SERASA sob pena de causar danos irreparáveis ao agravado. Nesse sentido, é firme o posicionamento da jurisprudência de que a permanência injustificada do nome do agravante em órgão de restrição ao crédito enseja dor, vexame, e constrangimentos.
- Assim, comprovado que o nome do autor foi maculado por protestos ilegais e restrição indevida no cadastro de inadimplentes, o dano moral, invariavelmente, decorre.
- No presente caso, os débitos que ocasionaram a inscrição do nome do agravado no SERASA são relativos a tributos federais, conforme documento de fls. 101. Assim, de acordo com os argumentos ora expostos e visando evitar qualquer tipo de dano moral ou patrimonial a agravante, deve a agravada tomar as medidas que lhe são pertinentes no sentido de comunicar à instituição privada da situação atual do contribuinte.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014660-86.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.014660-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	ESPORTES TOGNATO LTDA
ADVOGADO	:	SP066699 RUBENS ROSENBAUM
	:	SP183707 LUCIANA REBELLO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00612458520114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. SÚMULA 435 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"). Precedentes.
- Na hipótese dos autos, consta dos autos o distrato social registrado na ficha cadastral da executada junto a JUCESP (fls. 20/21).
- De fato, o posicionamento adotado por esta Turma e perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, é no sentido de que, em casos como este, em que a executada averbou distrato social na Junta Comercial, dando publicidade ao ato e comunicando o órgão competente, deve-se presumir a inexistência de irregularidade no

encerramento.

- Nesses termos, deve-se adotar o entendimento de que, embora o distrato social não exima a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo, que ainda pode ser cobrado, não justifica o reconhecimento da causa estabelecida no artigo 135, inciso III, do CTN, para o redirecionamento da cobrança em face do sócio, já que ele procedeu ao encerramento, presumidamente regular, e deu a devida publicidade a esse ato.
- Assim, aplica-se ao caso a Súmula nº 430 do E. STJ, que dispõe que o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não é causa para responsabilização dos sócios gestores.
- Desse modo, não restou comprovada a dissolução irregular da agravada, sendo injustificável o redirecionamento da execução na pessoa do sócio, pois ocorreu a comunicação do encerramento da sociedade ao órgão competente (Junta Comercial), nos termos da Súmula n. 435 do C. STJ.
- Além disso, conforme adrede ressaltado, o mero inadimplemento, sem a comprovação de uma das situações previstas do art. 135, III do CTN não permite o redirecionamento, conforme disposto na Súmula n. 430 do STJ.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016285-58.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.016285-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	JUDITH SOUZA REAL espólio
ADVOGADO	:	SP014636 ROGERIO BLANCO PERES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ARLETE PUSTIGLIONE LOPES
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00089914420124036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.
- Por sua vez, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.
- O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).
- *In casu*, foi ajuizada a execução fiscal em 14/09/2012 (Fl. 07), visando à cobrança dos créditos inscritos na CDA nº 80.1.12.002220-57 (Fls. 08/13).
- A documentação colacionada evidencia que os débitos, constituídos por meio de lançamento (Fls. 09/13) foram notificados por via postal com aviso de recebimento em 24/08/2009.
- O executado compareceu espontaneamente aos autos, antes de proferido o despacho de citação, em 02/04/2013, posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.
- Portanto, considerando a citação da exequente em 02/04/2013 (fl. 14), quando do comparecimento espontâneo aos autos, uma vez que não apurada desídia ou negligência da Fazenda Nacional, a interrupção do prazo prescricional retroage à data do ajuizamento da ação, verificado em 14/09/2012 (fl. 07), consoante entendimento já firmado no julgamento da AC nº 2004.61.82.046706-1, desta E. Quarta Turma.
- Assim, nos termos da jurisprudência consolidada, adrede mencionada, entre a data de constituição definitiva do crédito (24/08/2009) e

o ajuizamento da ação (14/09/2012), não houve o decurso do prazo prescricional de 05 anos.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018901-06.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.018901-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	ARAUJO E LANDGRAF ENGENHARIA ASSESSORIA E CONSULTORIA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00662439620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. REDIRECIONAMENTO EM FACE DA SÓCIA-GERENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se espisar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos, conforme se verifica da certidão de fls. 54, o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 45/46) demonstra que a sócia administradora Raquel Sofia Landgraf detinha poderes de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 13/31), como quando do momento da dissolução irregular.
- Nos termos da Súmula 435 do STJ, tendo a executada alterado seu endereço sem comunicação aos órgãos competentes, é autorizado o redirecionamento da execução fiscal na pessoa do sócio administrador.
- Além disso, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031650-55.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.031650-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE	:	ADVANCED IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA DIAGNOSTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG.	:	12.00.05743-2 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.925/SP**, representativo de controvérsia.
- Não obstante a aduzida inconstitucionalidade da inserção de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se trate de matéria de direito, há necessidade de dilação probatória, a fim de corroborar as alegações expendidas pela recorrente, pois, defende, em tese, que a cobrança é indevida, dado que há incidência de tributo descabido, o que causa o excesso da obrigação. Contudo, com o escopo de comprovar seus argumentos, deve demonstrar, na espécie que, relativamente às competências exigidas, recolheu corretamente as respectivas contribuições e que o montante cobrado exorbita a quantia constitucionalmente cabida. A alegação demanda a análise de documentação idônea não trazida aos autos, com os elementos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para que se reconheça eventual nulidade do título, que goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, parágrafo único, da LEF), e haja a extinção da execução.
- No que toca à verba honorária em exceção de pré-executividade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido do cabimento da fixação apenas quando acolhida a objeção, ainda que parcialmente. É indevida em caso de rejeição da insurgência, como na espécie.
- Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para excluir a condenação da agravante à verba de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para excluir a condenação da agravante à verba de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Des. Fed. Mônica Nobre e o Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra acompanharam o relator por fundamento diverso, pois entendem pelo cabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038152-83.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.038152-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PANIFICADORA CENTEIO DE BARUERI LTDA
No. ORIG.	:	00111418519958260068 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TERMO *A QUO*. VENCIMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 219, § 1º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010).
2. A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 999.901/RS, as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Determinada a citação em 27.12.1995, é aplicável a redação anterior à edição da referida lei, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.
3. *In casu*, a ausência da citação impede o reconhecimento da interrupção do prazo prescricional, sendo irrelevante para o desfecho da causa a análise do artigo 219, § 1º, do CPC, nos termos em que decidido pelo E. STJ no julgamento do REsp 1.120.295-SP.
4. Transcorridos mais de cinco anos entre constituição do crédito, ocorrida em 22.08.1991, sem a incidência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do lustro prescricional, até a manifestação da União em 11.08.2010, se impõe o reconhecimento da prescrição.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, que acompanhou, com redução de fundamento, o voto do e. Relator.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014521-79.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.014521-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	:	UNIDAS S/A
ADVOGADO	:	SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00145217920144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE VEÍCULOS E DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRAS. LOCAÇÃO DE VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009.
- A impetrante somente poderia perder a propriedade do bem caso tivesse dado causa ou de algum modo concorrido com o ilícito ensejador à aplicação da pena de perdimento, não sendo lícito que tal penalidade lhe seja aplicada, sem que tivesse contribuído ou anuído para a sua ocorrência.

No caso em tela, não há qualquer indício de participação ou do conhecimento da impetrante acerca do uso do veículo em atividade ilícita. Na data dos fatos o veículo estava locado à Osmar Magalhães (fls. 62/74) e que em face da não devolução do bem foi, inclusive, registrado Boletim de Ocorrência relatando a prática de apropriação indébita (fls. 83/84). Precedentes.

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018141-90.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018141-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP276491A PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00181419020144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 21. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, § 2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. A Lei nº 10.865/2004, que instituiu a COFINS-Importação, foi alterada pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, a qual introduziu um adicional de 1% sobre a alíquota original, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011, não promoveu, contudo, a majoração da referida alíquota para apuração do crédito - firmado no artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/2004 c/c o artigo 2º da Lei nº 10.833/2003, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário, substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo.
2. Não prospera o argumento de que, face ao disposto no artigo 78, §2º, da Lei nº 12.715/2013, a majoração das alíquotas estaria condicionada à edição de norma regulamentadora, uma vez que o dispositivo que trata da indigitada majoração - artigo 53, § 21 - é absolutamente claro em seu comando, no sentido de acrescer um ponto percentual, na hipótese de importação dos bens lá classificados, contendo todos os elementos indispensáveis à sua imediata execução - situação esta consagrada quando a matéria sofreu a devida regulamentação, mediante a edição do Decreto nº 7.828/2012, onde sequer houve menção da combatida majoração.
3. Finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - Decreto nº 1.355, de 30/12/994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, e notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.
4. Precedentes deste Tribunal e demais Cortes Regionais Federais: TRF - 3ª Região: AC 2012.60.03.002120-1/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 14/12/2015; AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014; AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014; e 2013.03.00.029960-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, decisão publicada em 31/01/2014; TRF - 4ª Região, APEL/REEX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014; e AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014.
5. Em igual passo, também, o Supremo Tribunal Federal, na recentíssima decisão do Exmº Ministro ROBERTO BARROSO, no exame da RE 940.612/SC. decisão de 02/02/2016, DJe 12/02/2016.
6. Honorários advocatícios limitados a R\$ 15.000,00, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora.
7. Apelação a que se dá parcial provimento tão somente para reduzir a verba advocatícia na forma explicitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-98.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.011513-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	EBAL EMPRESA BRASILEIRA DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO	:	SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	:	00115139820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- A execução fiscal composta pela CDA nº 80.7.02.0206334/99-33 (04/06), cuja constituição do crédito ocorreu mediante declaração entregue em 30/05/1997 (fl. 119).
- O ajuizamento da ação ocorreu em 20/10/2000 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 06/11/2000 (fl. 07), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação (artigo 240, § 1º do Novo Código de Processo Civil).
- Frustrada a citação pessoal em 15/05/2001 (fl. 48verso), a União Federal foi intimada em 05/04/2002 e requereu nova citação (fl. 15), sendo citada em 10/02/2003 (fl. 52verso).
- Considerando que os créditos constantes da CDA foram constituídos mediante declaração entregue em 30/05/1997 (fl. 119) e o ajuizamento da ação ocorreu em 20/10/2000 (fl. 02), não há se falar em transcurso do prazo quinquenal.
- Conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.6.99.177776-04, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-52.2014.4.03.6129/SP

	2014.61.29.002081-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	GARRA EMPREENDIMENTOS DE LOCACAO DE MAQUINAS E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP186478 DÁRISSON DIÓLENE DA SILVA CAMPOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.119/119vº
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00020815220144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. REFIS. SIMPLES NACIONAL. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado.

O destinatário da prova é o Magistrado. Este detém liberdade na direção do processo, podendo determinar todas as providências necessárias ao esclarecimento da causa e indeferir os requerimentos inúteis, tudo em prol da celeridade e economia processuais, sem que tais atos configurem cerceamento de defesa. Nesse aspecto, ao juiz é conferida ampla liberdade de direção do processo (art. 125 do CPC/73), podendo determinar a produção de provas que reputar necessárias e refutar as que entender inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC/73).

Por outro lado, ainda que tal hipótese eventualmente configurasse erro de julgamento (*error in iudicando*), decorrente de má apreciação de questão de fato ou de direito, não pode ser enfrentado na via dos Embargos de Declaração.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060955-65.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.060955-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	EXPEDITO SALVADOR PELOSO
ADVOGADO	:	MG114121 GEISE DE FATIMA PIVA VILELA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00609556520144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. PEÇA JURIDICAMENTE INEXISTENTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é de 30 (trinta) dias, contado da data do efetivo cumprimento do mandado de penhora, intimação e depósito de bens, nos termos do artigo 16 da LEF.

2. A constrição se deu em 15/04/2005 e recaiu sobre o imóvel situado no mesmo endereço da citação; a intimação pessoal do executado e seu cômputo da realização da penhora se realizou em 13/10/2006 e da nomeação de fiel depositário, em 1º/07/2010.

3. Observa-se que não faltaram esforços para dar ciência ao embargante de que havia contra ele o processo de execução e que a constrição já havia se operado (04/2005, 10/2006 e 07/2010), contudo permaneceu inerte deixando o prazo dos embargos à execução transcorrer, vindo a propor a ação apenas em 28/11/2014.

4. Das designações de datas para realização de leilão do imóvel o exequente e sua esposa foram intimados em 01/05/2013. Do despacho que indeferiu os pleitos de suspensão da exigibilidade do crédito e sustação dos leilões designados não consta dos autos a interposição de recurso para reverter tais decisões. A arrematação do bem constrito se deu em 13/08/2013.

5. Da interpretação sistemática do art. 746 do CPC de 1973, vigente à época, c/c art. 24, II, b, da Lei n. 6.830/90 o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação, pelo executado, dos embargos à arrematação inicia-se após superado o período de 30 (trinta) dias facultado à Fazenda para a adjudicação do bem arrematado, considerando-se como termo inicial a lavratura do respectivo auto, independentemente de intimação. Vide julgados.

6. Os embargos à execução opostos em 28/11/2014 são manifestamente intempestivos. Quanto à prescrição, em que pese ser matéria de ordem pública, o entendimento reinante na atual jurisprudência reza que é defeso ao julgador conhecer, de ofício, dessa alegação quando veiculada por intermédio de embargos à execução manifestamente intempestivos, "os embargos apresentados a destempo equivalem à peça juridicamente inexistente". Vide julgado desta Corte.

7. Tal entendimento não retira do embargante o direito ao exercício de sua defesa, visto que matéria desta ordem pode ser suscitada nos próprios autos da execução fiscal por simples petição e, de eventual decisão desfavorável, a lei prevê o recurso adequado (RESP Nº 1.284.945 - SC - 2011/0237325-5).

8. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007441-85.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.007441-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NASPE TUR TURISMO E TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA
ADVOGADO	:	MS007628 MILTON JORGE DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS
No. ORIG.	:	08005543920138120032 1 Vr DEODAPOLIS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- "É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento. Embargos recebidos, para que se insira nos autos a íntegra do voto faltante." (STJ-1ª Seção, CC 6.976-9-RS- EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.4.94, receberam os embs, v.u, DJU 30.5.94, p. 13.429). (Theotonio Negrão, nota 12 artigo 535 do C.P.C., in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, p. 626).

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012935-28.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012935-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.180/186 v.
EMBARGANTE	:	JAIRO ALESSANDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP119938 MARCELO RODRIGUES MADUREIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PARTE RÉ	:	DMF ESCOLA DE IDIOMAS E COM/ DE LIVROS LTDA
No. ORIG.	:	00031489620064036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. CONHECIMENTO DO VOTO VENCIDO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento.

Embargos de declaração acolhidos para que seja apresentado o voto vencido nos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020759-38.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.020759-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	SILVIO CESAR OCRICIANO
ADVOGADO	:	PR057075 GEREMIAS HAUS DA COSTA PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00198479020134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A execução fiscal foi ajuizada em 14.05.2013 (fl. 23), determinada a citação em 18.06.2014 (fls. 41/42), sendo efetiva por carta, em 27.04.2015 (fl. 43).

O débito em execução é relativo ao período de apuração ano base/exercício de 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 e 2009/2010 e foi constituído mediante auto de infração, conforme aponta a CDA (fls. 25/34).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida notificação mais antiga, que ocorreu em 28.12.2009 (fls. 29 e 31).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data mais antiga da constituição dos créditos, 28.12.2009, até o ajuizamento da ação, 14.05.2013, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024496-49.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.024496-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	:	SARPAV MINERADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00083502519994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS. LEI Nº 10.637/02. IMPOSSIBILIDADE.

Embora a impetrante tenha no mandado de segurança objetivado discutir a legalidade da cobrança do PIS, nos termos da Lei nº 9.718/98, no curso do processo, realizou o depósito judicial, nos termos da Lei nº 9.718/98 e da Lei nº 10.637/02.

O mandado de segurança transitou em julgado apenas para afastar a cobrança do PIS, nos termos da Lei nº 9.718/98.

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do CTN, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

Mantida a decisão agravada que indeferiu o pedido de levantamento dos valores quanto ao valor correspondente à Lei nº 10.637/02.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026776-90.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026776-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	EFICIENCIA MARILIA EIRELI-EPP
ADVOGADO	:	SP251311 KELLY REGINA ABOLIS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00038903420144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NÃO OBSERVANCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CANCELAMENTO.

- A penhora sobre percentual do faturamento está prevista nos artigos 655 e 655-A, § 3º, do CPC. A medida é excepcional e, para o seu deferimento, é imprescindível que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, que o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, além de ser necessária a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

- Não restou comprovado que a executada não possui patrimônio, pois ao ser citada, informou a existência de um imóvel, que não foi penhorado e que não teve sua imprestabilidade comprovada. Não foram esgotados os meios de localização de outros bens, de modo que, apesar da tentativa de constrição online por meio do sistema BACENJUD e RENAJUD, não houve pesquisas por meio do DOI e junto ao DECRET, DIMOB, DIMOF, ITR, ARISP e precatórios. Não obstante se tratar de título líquido, certo e exigível (artigo 204 do CTN e artigos 3º e 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80), a penhora sobre o faturamento da empresa não deveria ter sido deferida, à vista de que não foi preenchido requisito que lhe é essencial. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao disposto no artigo 612 do CPC, ao princípio da efetividade do processo, da economia processual e o da proporcionalidade, notadamente porque que a manutenção do decisum dificulta o exercício das atividades da empresa e viola a regra do artigo 620 do CPC, conforme documentos acostados.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada, para afastar a penhora sobre o faturamento da empresa e, em consequência, confirmo a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada, para afastar a penhora sobre o faturamento da empresa e, em consequência, confirmo a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029579-46.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029579-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	CAIO INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA e outros(as)
	:	INBRASP IND/ BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA
	:	GR3 DISTRIBUIDORA DE ALUMINIO LTDA
	:	CPA CENTRO DE PROCESSAMENTO DE ALUMINIO LTDA
	:	CENTRO ADMINISTRATIVO CAIO LTDA
ADVOGADO	:	SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00047215720154036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO/APROVEITAMENTO.

O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS previsto no Decreto nº 8.426/15 encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.

Não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

A hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).

Ausente qualquer violação ao princípio da cumulatividade, em razão da redação do artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

O artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte de creditamento das despesas financeiras, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006570-31.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006570-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MARQUES SIOUFI COML/ LTDA
No. ORIG.	:	00210397820038260477 1FP Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. ENTREGA DA DCTF. INTERRUÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO. CITAÇÃO POR EDITAL. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 1º, DO CPC. RESP 1.120.295/SP. JULGAMENTO AFETADO AO ARTIGO 543-C DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010*).

2. A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 999.901/RS, as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Determinada a citação em 12.11.2003, é aplicável a redação anterior à edição da referida lei, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

3. *In casu*, efetivada a citação editalícia, requerida em razão da não localização do devedor após diligências no endereço por ele fornecido ao Fisco, aplicável o artigo 219, § 1º, do CPC, devendo a citação retroagir à data da propositura da ação, conforme decidido pelo E. STJ no julgamento do REsp 1.120.295-SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, que acompanhou, com redução de fundamento, o Relator.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022992-81.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.022992-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	RODPIN COM/ DE METAIS LTDA
No. ORIG.	:	00000321019948260424 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA. NULIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.6.03.025746-86, na qual foi reconhecida a prescrição.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 estabelece que "*na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.*" Ademais, "*por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la.*" (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248)

- Na espécie, frustrada a citação da empresa executada por meio de oficial de Justiça (fl. 10 vº - 16/08/94), o sócio responsável foi incluído no polo passivo (fl. 34) e, diante da sua não localização, (fl. 65 - 13/12/95), a Fazenda foi intimada a se manifestar acerca da certidão do Oficial de Justiça, sob pena de arquivamento do feito, por meio do Diário Oficial de Justiça do dia 13/11/96 (fl. 85 - 31/10/96). Decorrido o prazo *in albis*, os autos foram arquivados em 09/01/97 (fl. 85 vº). Conclusos em 22/09/2014, o Juiz Singular reconheceu a prescrição de crédito.

- Constatada a ausência de intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional da decisão que determinou o arquivamento dos autos e, diante do evidente prejuízo causado à parte, de rigor a decretação da nulidade do processo, a partir da intimação à fl. 85.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2015.60.05.000685-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	LUIZ CABRAL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS010324 ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00006858720154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDAS DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, entre outros, AgRg no REsp 1.125.398/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, j. 10/08/2010, DJe 15/09/2010; REsp 1.168.435/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 20/05/2010, DJe 02/06/2010; AgRg no Ag 1.091.208/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 10/11/2009, DJe de 16/12/2009; REsp 1.072.040/PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 08/09/2009, DJe de 21/09/2009; REsp 1.022.319/SC, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe de 03/06/2009, e REsp 1.117.775/ES, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 17/09/2009, DJe de 25/09/2009.
3. Adira-se, tão somente a bem enfrentar a questão, que em nenhum momento dos autos restou comprovado algum fato que afastasse a presunção de boa-fé do impetrante, uma vez que não há nada que aponte no sentido de que a prática do ilícito tenha contado com seu concurso pessoal ou que tenha ele auferido alguma vantagem.
4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

	2015.61.06.003040-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SANDET QUIMICA LTDA
ADVOGADO	:	SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00030405820154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS Nºs 68 E 94/STJ.

1. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é

constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

2. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "*erga omnes*" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015.

3. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento para denegar a segurança.

4. Recurso da impetrante a que se julga prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, e julgar prejudicado o recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003592-81.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.003592-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	METAL CARBIDE DO BRASIL COML/ E IMPORTADORA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP137145 MATILDE GLUCHAK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00035928120154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Em face da inversão do resultado da lide e notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono da recorrente, a matéria discutida nos autos, bem como o valor causa R\$ 10.000,00 (dez mil reais - fl. 20 - 25 de março de 2015), condeno a autora no pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso (fl. 92 - 27/11/2015) é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001589-46.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001589-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	INBRADEFESA IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00000652420164036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. PROTESTO. CABIMENTO.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012).

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006418-46.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006418-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA	:	HABERKORN IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP066240 FERNANDO LUIZ CAVALCANTI DE BRITO
SINDICO(A)	:	CIQUINE CIA PETROQUIMICA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	20500050519978260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. MASSA FALIDA. MULTA. INEXIGIBILIDADE

Pacífico o entendimento de que é inexigível da massa falida a multa moratória, vez que por força do enunciado do artigo 112, do Código

Tributário Nacional, que prevê a interpretação da lei tributária de forma mais benéfica ao contribuinte, aplica-se à hipótese a regra insculpida no artigo 23, parágrafo único, inciso III da antiga Lei de Falências - Decreto-Lei nº 7.661/45. Vide julgados desta e Quarta Turma: AC nº 0031060-74.2005.4.03.6182/SP, AC. nº. 0029903-61.2008.4.03.6182.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44078/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025840-41.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.025840-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União 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)	:	ALPHA SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outros(as)
	:	JOSE CARLOS PALMA
	:	SEBASTIAO RIOS DE ABREU
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05521012119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 178, proferida em execução fiscal, que determinou a expedição de ofício à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo dando ciência da indisponibilidade dos bens dos executados.

A agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não obedeceu ao regramento da indisponibilidade de bens e direitos previsto no art. 185-A do Código Tributário Nacional, devendo haver comunicação aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência dos bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais (fls. 2/9).

Foi negado provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973 (fls. 180/181v.).

A Quinta Turma negou provimento ao agravo legal, bem como aos embargos de declaração. (fls. 194/198v. e 210/213v.).

A União interpôs recurso especial (fls. 216/224), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, art. 188 e art. 541, ambos do Código de Processo Civil de 1973, sustentando, em síntese, que há nulidade por "afronta ao disposto nos artigos 535, II, 2º, 128, 460, 515, *caput* e 557, § 1º, do CPC", ao negar a expedição de comunicações aos órgãos de transferência e registro de propriedades, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

A Vice-Presidência, ante o julgamento do REsp n. 1.377.507/SP, encaminhou estes autos para eventual retratação do julgado de fls. 210/213v. pela sistemática do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (fl. 230).

Decido.

O REsp n. 1.377.507/SP foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art.

185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(STJ, REsp n. 1.377.507/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.11.14)

Verifico que o Juízo a quo deferiu a decretação de indisponibilidade de bens do agravado, determinando a expedição de ofício somente à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo:

Após a citação dos executados por edital (fl. 61), foi determinada a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud, a qual foi infrutífera (fl. 72). A exequente, após realizar pesquisas junto ao Detran e aos cartórios de registros de imóveis (fls. 78/107), requereu a declaração de fraude à execução em relação a imóveis alienados pelos executados (fls. 116/121), pedido indeferido pelo MM. Juiz a quo (fls. 166/172). A exequente, então, requereu a decretação de indisponibilidade de bens com fundamento no art. 185-A do Código Tributário Nacional (fl. 175). O MM. Juiz a quo deferiu o pedido, determinando a expedição de ofício à Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo dando ciência da indisponibilidade de bens dos executados (fl. 178). Contra esta decisão se insurge a agravante, alegando que deveria ter havido comunicação a órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, tais como o registro público de imóveis e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. (fl. 181v.).

Tendo em vista o julgamento do REsp n. 1.377.507/SP e verificando-se que foram esgotadas todas as diligências para localização de bens, devem ser expedidos ofícios aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência dos bens.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para **DAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração e sanar a omissão, determinando a expedição de ofícios aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência dos bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Andre Nekatschalow

Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026152-17.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.026152-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A)	:	ELISABETE GODINHO DA PAZ BALLESTRERI e outros(as)
	:	SERGIO RODRIGUES DA PAZ

	:	JOAO MARCOS RODRIGUES DA PAZ
ADVOGADO	:	SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro(a)
PARTE RÊ	:	TONESA MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO	:	SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00584396320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fls. 63/66, proferida em execução fiscal, que acolheu a exceção de preexecutividade oposta pelos executados para determinar a exclusão do polo passivo dos sócios Elisabete Godinho da Paz Bellestreri, Sérgio Rodrigues da Paz e João Marcos Rodrigues da Paz.

Alega-se, em síntese, que os sócios devem integrar o polo passivo, uma vez que houve a dissolução irregular da empresa executada, comprovada pelo fato de não ter sido localizada para citação no endereço constante nos cadastros de órgãos públicos. Sustenta, ainda, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, consoante legislação referente ao fundo (fls. 2/11).

A 5ª Turma negou provimento ao agravo de instrumento, bem como aos embargos de declaração interpostos contra o acórdão (fls. 105/108v. e 124/127v.).

A União interpôs recurso especial (fls. 135/158), com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra o referido julgado desta Turma, sustentando a nulidade do acórdão que não supriu a omissão do julgado acerca da possibilidade de redirecionamento do feito executivo mesmo que os nomes dos responsáveis não constem da Certidão de Dívida Ativa, uma vez que a dissolução irregular constitui infração à lei e deve ser aplicada a Súmula n. 435 do STJ e os art. 10 do Decreto n. 3.708/19, art. 50 do Código Civil c. c. art. 23, § 1º, V, da Lei n. 8.036/90 e art. 4º, V, da Lei 6.830/80.

O recurso especial não foi admitido (fls. 196/197).

A União interpôs agravo contra a decisão que não admitiu o recurso especial (fls. 206/214).

O Superior Tribunal de Justiça julgou procedente o agravo e deu provimento ao recurso especial para determinar a devolução dos autos à origem, para que seja proferido novo julgamento dos embargos de declaração, observando-se a sistemática prevista no art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, sanando as omissões apontadas nos embargos de declaração (fls. 230v./231).

Decido.

A União alega que os sócios devem integrar o polo passivo, uma vez que houve a dissolução irregular da empresa executada, comprovada pelo fato de não ter sido localizada para citação no endereço constante nos cadastros de órgãos públicos. Sustenta, ainda, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, consoante legislação referente ao fundo.

Em que pese a alegação da União de que houve a dissolução irregular da empresa, não há comprovação, nestes autos, a ocorrência de tentativa de citação da empresa por meio de oficial de justiça, mas tão somente a devolução da carta com Aviso de Recebimento - AR negativa (fl. 23/23v.) e posterior pedido de citação por edital da pessoa jurídica e dos sócios (fl. 24), a qual foi deferida à fl. 31.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que a devolução negativa de carta de citação pelo correio não é indício suficiente para se afirmar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS (...) CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

(...)

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 n. 1075130, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.11.10)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL (...) DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgREsp n. 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80.

(...)

4. *No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*

5. Infe-re-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.08)

Anoto que, após a citação por edital, é possível verificar que na procuração outorgada pela empresa executada consta o mesmo endereço da carta com AR negativo (fls. 23/23v. e 37).

Não restando comprovado esgotamento de todas as diligências para citação da empresa, não é possível constatar a dissolução irregular da empresa.

Ademais, o mero inadimplemento no recolhimento do FGTS não autoriza o redirecionamento da execução contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao Fundo, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Agravamento Regimento no Agravo em Recurso Especial n. 262326, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.02.13, Agravo Regimento no Agravo em Recurso Especial n. 262450, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21.02.13, Recurso Especial n. 981934, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.11.07, Recurso Especial n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05, Agravo regimento no agravo de instrumento n. 584952, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02.12.04, Recurso Especial n. 551772, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.05.04).

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para dar parcial provimento aos embargos de declaração e sanar as omissões nos termos acima explicitados, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Andre Nekatschalow

Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016030-08.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.016030-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO(A)	:	MILTON RODRIGUES BELLO
ADVOGADO	:	SP027397 MARIA ANGELA CARAVIERI LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ABEL ABREU DOURADO e outros(as)
	:	RODOLFO KRAUSE
	:	JOAO GUILHERME GABRIELLI GALETTI
	:	RODOLFO WENDHAUSEN KRAUSE
PARTE RÉ	:	CIBRAGEL COML/ E IMPORTADORA BRASILEIRA DE ALIMENTOS CONGELADOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	04183612619814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 168, que determinou a exclusão dos sócios de Cibragel Comercial e Importadora Brasileira de Alimentos Congelados Ltda. do polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- houve dissolução irregular da empresa, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- a responsabilidade dos sócios encontra previsão em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/19).

Milton Rodrigues Bello foi intimado a apresentar resposta. À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil de 1973 (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), os demais agravados não foram intimados.

A 5ª Turma negou provimento ao agravo de instrumento, bem como aos embargos de declaração interpostos contra o acórdão (fls. 208/210v. e 224/226v.).

A União interpôs recurso especial (fls. 228/241), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, e art. 188 e art. 541, ambos do Código de Processo Civil de 1973 contra o referido julgado desta Turma, sustentando a nulidade do acórdão que não

supriu omissão do julgado acerca da possibilidade de redirecionamento do feito executivo mesmo que os nomes dos responsáveis não constem da Certidão de Dívida Ativa, uma vez que dissolução irregular constitui infração à lei e o Oficial de Justiça certificou a não localização da executada.

A União interpôs recurso extraordinário (242/248v.) com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição da República, e art. 188 e art. 541, ambos do Código de Processo Civil de 1973, sustentando a omissão quanto ao disposto nos art. 5º, XXVII, art. 7º, III e art. 97, todos da Constituição da República.

O recurso extraordinário não foi admitido (fls. 265/266v.).

O recurso especial foi admitido (fl. 267/267v.).

A União interpôs agravo contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário (fls. 269/271).

O Superior Tribunal de Justiça determinou a devolução dos autos à origem para que se observe a sistemática prevista no art. 535, II, do CPC/73 para que seja sanada as omissões dos embargos de declaração (fls. 279/282v.).

O Supremo Tribunal Federal negou provimento ao agravo de fls. 269/271 (fls. 287/288).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que a não localização da empresa no seu domicílio fiscal gera a presunção de dissolução irregular e a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae.

Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n. 1.371.128, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.09.14)

Verifico que a citação por meio de carta com Aviso de Recebimento - AR, em 02.04.82, não se aperfeiçoou por não ter sido localizada a empresa (fls. 25/26), em 26.10.95, o oficial de justiça certificou que a empresa não foi citada, por não ter sido localizada a empresa, certificando ainda que "no endereço há a residência do Sr. Milton Rodriguez que informou haver se 'desligado' da executada há anos" (fl. 57).

Em vista da ausência de citação por não ter sido a empresa encontrada nos endereços constantes de sua ficha cadastral (fls. 104/108), presume-se a hipótese de dissolução irregular, o que caracteriza infração à lei, passível de redirecionamento, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Portanto, o acórdão impugnado deve ser reformado, para que se adequue ao entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, que apreciou a matéria na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, que trata de julgamentos repetitivos.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** dar provimento aos embargos de declaração e sanar as omissões, determinando que os sócios da agravada, Cibragel Comercial e Importadora Brasileira de Alimentos Congelados Ltda., sejam mantidos no polo passivo da execução fiscal, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Andre Nekatschalow

Boletim de Acórdão Nro 16463/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005589-63.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.005589-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FLAVIO SOUGUINI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP231922 GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00055896320094036102 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. FIGURA EQUIPARADA. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. ERRO MATERIAL. PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL.

1. Crime previsto no artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Manutenção da condenação.
2. Não existindo previsão legal da pena de multa no preceito secundário do tipo penal do descaminho, a sua exclusão é medida que se impõe, sob pena de violação do princípio da legalidade, assegurado no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal. Erro material corrigido de ofício.
3. Erro material corrigido de ofício. Apelação da defesa 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, de ofício, corrigir o erro material e determinar a exclusão da pena de multa da condenação estabelecida para o acusado, mantendo, no mais, a dosimetria da pena nos termos fixados pela sentença, bem como negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003378-05.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.003378-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	GEORGE SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	BA015325 EDER ADRIANO NEVES DAVID e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033780520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO CRIMINAL NÃO PROVIDA.

1. Não convencem as alegações do réu no sentido de que teria assumido a propriedade dos bens e, portanto, a autoria do crime, em razão de mera orientação dos policiais. Tampouco de que teria realizado longa viagem ao Paraguai de carro com dois homens cujos dados desconhece, não sabendo declinar sequer o nome de um deles, mas que teria sido obrigado a retornar de ônibus por não haver lugar no veículo na volta. Era natural, ademais, que o réu tivesse indicado como testemunhas tais pessoas de modo a comprovar sua versão.
2. O próprio réu confirmou em Juízo haver viajado ao Paraguai e efetivamente ter utilizado o assento ao seu lado durante a viagem,

evidências de que adquiriu os medicamentos no exterior e os transportava junto de si. Não medram, ainda, as alegações de que os policiais, que não conheciam o réu e que, ao que consta, nada dele exigiram, teriam qualquer razão para imputar falsamente ao apelante a propriedade dos bens.

3. O fato de que parte dos medicamentos não tinha em sua constituição o princípio ativo que constava no rótulo não tem o condão de tornar atípica a conduta, mas sim de configurar o grave delito de importação irregular de medicamentos falsificados.

4. Apelação criminal 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, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010620-27.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.010620-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
PACIENTE	:	LECIO GAVINHA LOPES JUNIOR
ADVOGADO	:	MS004869 JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU	:	WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO
	:	HELIO PEREIRA DA ROCHA
	:	PAULO ROBERTO LUCCA
	:	NELSON JOSE PAULETTO
	:	ROSELMO DE ALMEIDA ALVES
	:	JOAO CARLOS RODRIGUES
	:	CAETANO AGRARIO BELTRAN CERVANTES
	:	ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
	:	FRANKLIN DELANO MAGALHAES
	:	PIERGIORGIO GROSSO
No. ORIG.	:	00001737220134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

2. O crime de corrupção ativa imputado ao paciente é formal e a alegação de que o acusado não sabia dos ilícitos apurados na investigação deve ser esclarecido na instrução processual.

3. Ordem de *habeas corpus* 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 unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000567-06.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.000567-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	BRUNO GUARIGLIA GALVAO DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP150284 PAULO ANTOINE PEREIRA YOUNES e outro(a)
APELANTE	:	JOAQUIM ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP259863 MAGNO BENFICA LINTZ CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005670620094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSO TESTEMUNHO. MATERIALIDADE E AUTORIA PROVADAS. PARTICIPAÇÃO. DOSIMETRIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas mediante prova documental e testemunhal.
2. O delito de falso testemunho admite o concurso de pessoas na modalidade participação.
3. A dosimetria da pena se mostra razoável em razão da conduta praticada pelo réu, advogado.
4. Apelações desprovidas.

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 às apelações criminais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000506-24.2009.4.03.6116/SP

	2009.61.16.000506-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROMARIO DE OLIVEIRA
	:	ROMARIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00005062420094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA. PROPRIETÁRIOS DO CAMINHÃO APREENDIDO. INDÍCIOS INSUFICIENTES. APELAÇÃO CRIMINAL DESPROVIDA.

1. A materialidade delitiva do delito de contrabando restou comprovada.
2. Os réus são sócios de empresa em cujo caminhão fora encontrada carga ilícita de cigarros, escondidos em meio a caixas de peixes comercializados, aparentemente, de maneira lícita.
3. Há indícios de reiteração criminosa, no sentido de que mais caminhões de propriedade dos réus, conduzidos por outros motoristas funcionários de sua empresa, tenham sido apreendidos transportando cigarros contrabandeados.
4. Não há, porém, prova irrefutável, imprescindível para a condenação criminal, de que os acusados estivessem conluiados para o cometimento da ação delituosa.
5. Apelação criminal 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 criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007783-53.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.007783-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JORGE SALOMAO CHAMMA NETO
ADVOGADO	:	SP319180 ANA PAULA NOGUEIRA CHAMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	DONALDSON DE TOLEDO FILHO
No. ORIG.	:	00077835320074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A, § 1º, I. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 337-A, I. INCONSTITUCIONALIDADE DOS TIPOS PENAIIS. AFASTADA. PARCELAMENTO. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. CP, ART. 168, § 3º. NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. em 08.02.10 e TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.002638-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.08.10).
2. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Guarulhos (SP) informou que há pedido de parcelamento do contribuinte, porém em fase de consolidação, sem a discriminação de sua abrangência.
3. O delito de apropriação de contribuição previdenciária não se resolve em prisão por dívida, pois, embora o inadimplemento seja inerente à configuração do fato, a sanção decorre da supressão do valor respectivo da disponibilidade do empregado e da Seguridade Social, independentemente da sua destinação posterior. Trata-se de tutela penal aos valores consagrados na Constituição da República, em seus arts. 194 e seguintes. Precedentes do STF e do STJ.
4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições (TRF da 3ª Região, ACr n. 98030965085, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 14.09.04; ACr n. 200203990354034, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.06.07; ACr n. 20056118007918, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.09.08). No caso, embora o réu tenha alegado a insuficiência de recursos, não demonstrou a ausência de alternativa ao cometimento dos delitos de apropriação indébita e sonegação de contribuições previdenciárias.
5. Não é exigido o dolo específico para a caracterização do delito, sendo suficiente o dolo genérico (STF, AP n. 516, Rel. Min. Ayres Britto, j. 27.09.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 0006716-15.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 29.04.13).
6. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
7. Não atendidas as condições previstas no art. 168, § 3º, do Código penal, não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por multa.
8. Apelação criminal 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 criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
 Andre Nekatschalow

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000891-40.2012.4.03.6124/SP

	2012.61.24.000891-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Pública
APELANTE	:	NILTON SILVA DOS SANTOS
	:	JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP263552 ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00008914020124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. DELITO DO ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA ("INTERNET" VIA RÁDIO). TICIPIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÕES CRIMINAIS NÃO PROVIDAS.

1. 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).
2. 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.
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 (STJ, AgRg no AREsp n. 659.737, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 06.08.15; AgRg no AREsp n. 634.699, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 16.06.15; AgRg no AREsp n. 655.208, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 02.06.15).
4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
5. A pena foi fixada de maneira proporcional às circunstâncias e de maneira razoável. Os réus não possuem qualquer outro registro criminal e, após a apreensão e lavratura do auto de infração, encerraram as atividades da empresa, comprovando sua extinção (fl. 163). Ademais, não há notícia de haverem consequências maiores que aquelas próprias do tipo penal, como bem apontado pela Procuradoria Regional da República (fls. 319/322).
6. Recursos de apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação dos réus e da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001872-64.2010.4.03.6116/SP

	2010.61.16.001872-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	GILZA APARECIDA LIPPAUS
ADVOGADO	:	SP208633 ESTEVAN FAUSTINO ZIBORDI e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	GILZA APARECIDA LIPPAUS
ADVOGADO	:	SP208633 ESTEVAN FAUSTINO ZIBORDI
No. ORIG.	:	00018726420104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALSO TESTEMUNHO. DEPOIMENTO POR CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. Não conhecida a apelação criminal interposta pela defesa contra decisão que declinou da competência, por falta de cabimento.
2. O delito de falso testemunho se consuma com o encerramento do depoimento no qual se faz afirmação falsa como testemunha em processo judicial. Caso as declarações falsas se destinem a fazer prova em processo de competência da Justiça Federal, nele produzindo efeitos, tem-se que a competência para processar a causa é da Justiça Federal.
3. Apelação não conhecida e recurso em sentido estrito provido para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

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, não conhecer da apelação e dar provimento ao recurso em sentido estrito para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002524-09.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.002524-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO ZANIN
	:	ARTUR JOSE PASSOS CORREA
ADVOGADO	:	SP227531 VINICIUS OLEGARIO VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00025240920134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (LEI N. 8.137/90, ART. 2º, II). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. MULTA E JUROS. DESCONSIDERAÇÃO. NATUREZA DO DELITO. CONSUMAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Incide o princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita tributária, que se configura, entre outras situações, quando não há o repasse, à Receita Federal, dos valores descontados do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos do trabalho assalariado, bastando que o crédito tributário constituído não ultrapassasse o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme estabelecido no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias ns. 75 e 130 do Ministério da Fazenda, que define o arquivamento dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos na Dívida Ativa da União iguais ou inferiores ao aludido montante (TRF 3ª Região, HC n. 00006024420154030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Sidmar Martins, j. 28.07.15).
2. Ressalvado meu entendimento a respeito, o fato é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exclui multa e juros para aferir se o valor objeto de delito de natureza tributária é abrangido ou não pelo princípio da insignificância (STJ, REsp n. 1306425, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 10.06.14; REsp n. 1226719, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 05.12.13).
3. Revejo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante no sentido de que o não recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, tipificado no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90, é delito de natureza material, para cuja consumação se exige a efetiva redução do tributo devido e, sendo assim, apenas com o encerramento do procedimento administrativo-fiscal, que conclui pelo lançamento definitivo do crédito tributário, é que está presente a justa causa para a ação penal respectiva e se inicia a contagem do prazo prescricional (STJ, RHC n. 200602082832, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.08.07; TRF 3ª Região, RSE n. 00069928220134036181, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 09.09.14 e RSE n. 00045540320074036114, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 23.02.10; TRF 2ª Região, ACR n. 200751020036612, Rel. Des. Fed. p/ acórdão Messod Azulay Neto, j. 06.05.09).
4. Não obstante a defesa elabore uma separação dos fatos de modo a fazer prevalecer, no que concerne aos fatos imputados até abril do

ano-calendário de 2010, o prazo prescricional de 2 (dois) anos, nos termos do inciso VI do art. 109 do Código Penal, bem como a prescrição retroativa entre os fatos e o recebimento da denúncia, nos termos do art. 110, § 2º, do mesmo diploma legal, ambos na redação anterior à Lei n. 12.234/10, por serem anteriores a sua entrada em vigor, em 06.05.10, é certo que o termo inicial da prescrição não corresponde à data das omissões imputadas, mas à data da consumação do delito, a teor do art. 111, I, do Código Penal, que, no caso, é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

5. Assim, ainda que se considerasse o prazo prescricional de 2 (dois) anos, estabelecido no inciso VI do art. 109 do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 12.234/10, não se encontra prescrita a pretensão punitiva estatal com base na pena aplica em concreto na sentença.

6. Desprovido o recurso de apelação.

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 ao recurso de apelação da defesa dos acusados Carlos Alberto Zanin e Artur José Passos Correa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001032-54.2015.4.03.6124/SP

	2015.61.24.001032-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARCOS VIEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	MG008260B NILVIO DE OLIVEIRA BATISTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010325420154036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO. MAJORAÇÃO DA FIANÇA. INCABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Ministério Público Federal denunciou Marcos Vieira Pereira por prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, e art. 29 do Código Penal, em concurso com outros quatro acusados. Representou pela prisão preventiva de todos os denunciados e seu pedido foi acolhido.

2. O Juízo *a quo*, posteriormente, revogou a decisão de prisão preventiva, reputando suficiente a imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, condicionando a liberdade dos denunciados à comprovação de residência fixa e ocupação lícita, à proibição a viagens ao Paraguai e municípios fronteiriços, ao comparecimento periódico em Juízo e recolhimento de fiança.

3. O Ministério Público Federal insurgiu-se contra a decisão de revogação da prisão de Marcos Vieira Pereira, argumentando que subsistem os requisitos legais para o decreto da prisão preventiva, que deve ser efetivada para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

4. No caso, embora presentes os indícios de autoria e materialidade delitiva, não se verifica a insuficiência das medidas cautelares impostas pelo Juízo *a quo*, as quais têm sido observadas pelo acusado, que tem defensor constituído e acompanha regularmente os trâmites processuais.

5. O pedido de majoração da fiança é afastado, porquanto ausentes razões que o justifiquem e poderia implicar tratamento desigual em relação aos demais corréus.

6. Recurso em sentido estrito 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 ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2015.60.00.009440-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RAFAEL GEFERSON FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS013066 VICTOR JORGE MATOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00094401820154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. REJEITADA. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVADAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. 1.285,7 KG DE MACONHA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. FRAÇÃO MÍNIMA. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. APLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro. No caso, houve apreensão de elevada quantidade de droga (1.285,7kg de maconha), obtida em região de fronteira conhecida pelo fornecimento da substância. Rejeitada a preliminar de incompetência e mantida a incidência da majorante do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06.
3. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base acima do dobro do mínimo legal, com base na quantidade de droga apreendida, restando afastados os pedidos das partes para aumentá-la ou diminuí-la.
4. Incide a causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição. A hipótese é de agente primário e não há indícios satisfatórios de que integre organização criminosa ou se dedique a atividades criminosas. De outro lado, a fração a ser aplicada deve considerar as circunstâncias subjacentes à prática delitiva, as quais, no caso, recomendam a incidência no mínimo legal, o que fica mantido.
5. A pena privativa de liberdade deve ser inicialmente cumprida no regime fechado.
6. Apelações desprovidas.

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 às apelações criminais do Ministério Público e da defesa do réu Rafael Geferson Ferreira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007876-69.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.007876-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	TANIA DOS SANTOS ADIELE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00078766920144036119 5 Vr GUARULHOS/SP
-----------	--

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. ERRO DE TIPO. NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. CAUSA DE AUMENTO. INAPLICABILIDADE. TRANSNACIONALIDADE. TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA. DESNECESSIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Não procede a alegação de erro de tipo, à míngua de satisfatória demonstração de que a ré desconhecesse ou não desconfiasse do conteúdo excessivamente pesado de sua bagagem de mão, tratando-se de apenas duas peças de roupas que escondiam 4.050g de cocaína.
3. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.
4. Incabível a causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pois o passaporte da acusada apresenta diversos registros de entrada e saída do Brasil, os quais não foram devidamente esclarecidos, a indicar sua ligação habitual com organização criminosa ou atividades ilícitas.
6. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.
7. Considerado o disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser inicialmente cumprida no regime semiaberto.
8. Apelação parcialmente 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 parcial provimento à apelação criminal da defesa, apenas para determinar o regime inicial semiaberto, mantida a sentença em seus demais tópicos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 16464/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007784-46.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.007784-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: CRISTIANO PRADO GIARDINA
ADVOGADO	: SP128827 VANDERLEY MUNIZ e outro(a)
APELADO(A)	: Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	: RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00077844620074036181 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. ATUAÇÃO ATÍPICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO.

1. Consoante o art. 134 da Constituição da República e o art. 1º da Lei Complementar n. 80/94 é atribuição típica da Defensoria Pública a defesa gratuita dos direitos de necessitados, nos termos do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição da República, o qual determina ao Estado que preste assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. O parágrafo único do art. 2º da Lei n. 1.060/50, por sua vez, estabelece que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as

custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família", bastando para a concessão dos benefícios da lei mera declaração.

2. A atuação da instituição em hipóteses como a dos autos, contudo, é atípica e funda-se no quanto disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República, no art. 3º-A, IV, da Lei Complementar n. 80/94 e no art. 263 do Código de Processo Penal. A atuação da DPU em tal hipótese tem o fito de cumprir a obrigação do Estado de garantir a todos, no âmbito penal, o direito à ampla defesa e, paralelamente, evitar a paralização do processo em razão da inércia do acusado. Por tal motivo, prescinde da análise prévia da necessidade econômica, mas não exige o acusado de pagamento dos honorários quando constatado que não se trata de pessoa necessitada economicamente, procedimento previsto na Resolução n. 85/2014 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União. Nesse caso, o parágrafo único do art. 263 do Código de Processo Penal é expresso ao determinar que será o acusado obrigado ao pagamento de honorários ao defensor quando não for pobre.

3. Observa-se que o acusado é defendido pela Defensoria Pública da União em razão de não haver nomeado advogado, apesar de haver declarado que o faria (fl. 257). Ainda que a Defensoria não tenha juntado aos autos cópia do "procedimento interno de análise socioeconômica" ou outro elemento apto a demonstrar que o réu teria condições financeiras para arcar com patrocínio particular sem prejuízo de seu sustento e de sua família, é fato que o acusado efetivamente nomeou defensor particular para interpor o presente recurso e, de sua parte, também deixou de juntar aos autos provas de sua necessidade, sem haver firmado declaração de pobreza ou requerido benefícios da gratuidade da justiça, restringindo-se às alegações supramencionadas.

4. Insta apontar, ainda, que a Defensoria Pública da União tem capacidade processual para executar os honorários sucumbenciais decorrentes de sua atuação, os quais serão destinados a fundos geridos pela instituição e destinados a seu aparelhamento e à capacitação profissional de seus membros e servidores, nos termos do inciso XXI do art. 4º da Lei Complementar n. 80/94.

5. Apelação 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003780-97.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.003780-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ANTONIO ALTAIR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229292 SAMUEL MARQUES SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00037809720064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RADIODIFUSÃO. LEI N. 9.472/97. ART. 183. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PENA PECUNIÁRIA NO VALOR DE R\$ 10.000,00. INCONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PROVA DE DANOS A TERCEIROS. AUSÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

2. O Órgão Especial do TRF da 3ª Região, em Arguição de Inconstitucionalidade Criminal, declarou a inconstitucionalidade da expressão "R\$ 10.000,00" contida no preceito secundário do art. 183 da Lei n. 9.472/97, por entender violado o princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição da República (TRF da 3ª Região, Arguição de Inconstitucionalidade Criminal n. 2000.61.13.005455-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.11).

3. Afastada a pena pecuniária prevista no art. 183 da Lei n. 9.472/97, tem-se aplicado as disposições do Código Penal (TRF da 1ª Região, ACr n. 20074000074284, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 30.09.10 e ACr n. 20064000018594, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Vinicius Bastos, j. 29.09.10).

4. A pena foi fixada de maneira desproporcional às circunstâncias do delito, inexistindo quaisquer indícios de que tenha a conduta do réu efetivamente causado prejuízos a terceiros. Não há elementos que permitam afirmar com segurança que a atividade gerou interferências que tenham prejudicado a outrem, não constando sequer tal afirmação da denúncia. Assim, não havendo notícia de haverem consequências maiores que aquelas próprias do tipo penal, deve ser afastado o aumento da pena.

5. Recurso de apelação parcialmente 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 parcial provimento ao recurso de apelação para afastar a causa de aumento do art. 183 da Lei n. 9.472/97 e a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), reduzindo a pena definitiva para 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, e a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003922-79.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003922-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Pública
APELANTE	:	FERNANDO MARTINS FONTES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP257033 MARCIO LUIZ VIEIRA e outro(a)
	:	SP325714 MARCIA CONCEIÇÃO DA SILVA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00039227920144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTS. 240, 241-A, 241-B DA LEI N. 8.069/90. ART. 218-A DO CÓDIGO PENAL. PRODUÇÃO, DISPONIBILIZAÇÃO E ARMAZENAMENTO DE MATERIAL CONTENDO CENAS DE SEXO EXPLÍCITO E PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES. SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA. EMENDATIO LIBELLI. SEGUNDO GRAU. ADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DO § 2º, II, DO ART. 240 DA LEI N. 8.069/90. IMPOSSIBILIDADE. ACOLHIDO EM PARTE PARECER MINISTERIAL. APELAÇÕES DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas mediante prova pericial e testemunhal, inclusive pelas declarações do réu.
2. Entende-se que a *emendatio libelli* pode ser aplicada em segundo grau, desde que respeitados os limites do art. 617 do Código de Processo Penal, que proíbe a *reformatio in pejus* (STJ, HC n. 294149, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03.02.15; HC n. 247252, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 11.03.14). No mesmo sentido (TRF da 3ª Região, ACr n. 2013.61.06.001782-6, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.11.15).
3. Não é caso de reconhecer a continuidade delitiva entre todos os delitos objeto da condenação. Trata-se de crimes de espécies distintas, a atingir bens jurídicos diversos, os quais foram cometidos em momentos distintos.
4. Não é caso de se aplicar a causa de aumento prevista no § 2º, II, do mesmo dispositivo legal, que prevê a majoração da pena em 1/3 (um terço) quando o agente pratica o crime prevalecendo-se de relações domésticas ou de hospitalidade.
5. Tal circunstância não consta da denúncia e o fato foi considerado para a majoração da pena-base como abuso de confiança da genitora da criança.
6. Mantido regime inicial fechado de cumprimento das penas em razão de sua quantidade, bem como pelo fundamento da sentença (exploração sexual de criança para produção de material pornográfico Lei n. 8.072/90, art. 2º, § 1º).
7. Acolhido em parte o parecer ministerial para condenar o réu pelo delito do art. 218-A do Código Penal em concurso formal de crimes e fixar a pena do art. 240, *caput*, da Lei n. 8.069/90 em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, dado parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para fixar a pena pelo delito do 241-A da Lei n. 8.069/90 em 3 (três) anos e 6 (seis) mês de reclusão e 11 (onze) dias-multa e dado parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena do crime do art. 241-B do mesmo diploma legal para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, todos no valor mínimo legal.

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, acolher em parte o parecer ministerial para condenar o réu pelo delito do art. 218-A do Código Penal em concurso formal de crimes e fixar a pena do art. 240, *caput*, da Lei n. 8.069/90 em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para fixar a pena pelo delito do 241-A da Lei n. 8.069/90 em 3 (três) anos e 6 (seis) mês de reclusão e 11 (onze) dias-multa e dar parcial provimento ao recurso da defesa para

reduzir a pena do crime do art. 241-B do mesmo diploma legal para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, todos no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005955-41.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.005955-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	OKECHUKWU EPHRAIM EMEHELU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00059554120154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. ATIPICIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. CO-CULPABILIDADE DO ESTADO. NÃO CONFIGURADOS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. CABIMENTO. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A tese de atipicidade da conduta ou inexigibilidade de conduta diversa não prosperam, ausente a prova de que o réu tenha sido vítima de organização criminosa direcionada ao tráfico internacional de drogas.
3. Não prospera a alegação de que o apelante agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, à míngua de comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade. Não comprovou a defesa, sendo seu ônus fazê-lo (art. 156 do Código de Processo Penal), que o apelante faz jus à benesse legal, o que, desde logo, impossibilita o reconhecimento do estado de necessidade, seja exculpante ou justificante, dado que não demonstrada a existência de ameaça atual a direito próprio ou alheio. Ainda que houvesse eventual situação de perigo atual que afligisse o réu, a conduta criminosa por ele desenvolvida não era inevitável, sendo-lhe exigível comportamento conforme o direito, já que o recorrente poderia ter escolhido diversos meios lícitos para livrar-se de suposta pressão, em vez de optar pelo caminho do tráfico internacional de drogas como meio de obter rapidamente os recursos almejados. Não se verifica, desta forma, a ocorrência de causa supralegal de exclusão de culpabilidade, sendo inaplicável, pelas mesmas razões, a causa de diminuição de pena prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal.
4. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base.
5. É cabível a aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384). Portanto, é adequada a redução da pena em 1/6 (um sexto), limitada a redução ao mínimo legal (STJ, Súmula n. 231).
6. Ausência de previsão legal e de demonstração da "co-culpabilidade" estatal.
7. Preenchidos os requisitos legais, é cabível a causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto).
8. 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.
9. A aplicação da pena de multa decorre do preceito secundário expresso no art. 33 da Lei n. 11.343/06 e incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do agente. Destarte, a pena pecuniária deve seguir o critério do art. 43 da Lei n. 11.343/06, levando-se em conta, na primeira fase, as circunstâncias do art. 42 da mesma Lei, conforme apreciado na determinação da pena privativa de liberdade e, na segunda etapa, o critério econômico. Descabe afastar a pena de multa, ressalvada a competência do Juízo das Execuções Penais para analisar a condição econômica do acusado por ocasião da execução da sentença penal condenatória (TRF da 3ª Região, ACr n. 2008.61.19.000026-0, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 13.10.09).
10. Descontado o tempo de prisão provisória, considerando 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.
11. Incabível a substituição por penas menos gravosas, à míngua de preenchimento dos requisitos legais.

12. Subsistentes os fundamentos do decreto de prisão preventiva, é mantida a negativa ao direito de recorrer em liberdade.
13. Apelação parcialmente 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 parcial provimento à apelação para reduzir a pena do réu Okechukwu Ephraim Emehele para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco), no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005126-31.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.005126-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	AMINA ISMAEL MABOTE
ADVOGADO	:	CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00051263120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO COMPROVADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. APLICÁVEL. TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Para que se reconheça o estado de necessidade exculpante ou justificante, é obrigatória a comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, ônus do qual não se desincumbiu no presente caso.
3. Não consideradas, como circunstâncias desfavoráveis, a personalidade, os motivos e as consequências do crime. A natureza e a quantidade da droga (3.487g de cocaína), todavia, são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é reduzida a exasperação da pena-base.
4. É cabível a aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
5. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição. No caso, a ré preenche os requisitos legais cumulativos. A fração a ser aplicada, porém, deve considerar as circunstâncias subjacentes à prática delitiva.
6. Em razão da transnacionalidade do delito, deve ser mantido o aumento na razão mínima de 1/6 (um sexto), uma vez que, no presente caso, esta é a única hipótese do art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada.
7. A pena privativa de liberdade deve ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, conforme o art. 33, § 3º, do Código Penal.
8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à míngua de preenchimentos dos requisitos legais (art. 44, I, do Código Penal), e tampouco há a possibilidade de aguardar o julgamento de eventual recurso em liberdade.
9. Apelação da defesa parcialmente 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 parcial provimento à apelação criminal para reduzir a condenação da ré Amina Ismael Mabote para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000953-25.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.000953-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MARCIO JOSUE RAMOS CRUZ
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009532520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. DELITO DO ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA ("INTERNET" VIA RÁDIO). TIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. APELAÇÃO CRIMINAL NÃO PROVIDA.

1. 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).
2. 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.
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 (STJ, AgRg no AREsp n. 659.737, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 06.08.15; AgRg no AREsp n. 634.699, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 16.06.15; AgRg no AREsp n. 655.208, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 02.06.15).
4. Como bem apontado pelo MM. Magistrado *a quo*, não há falar em serviço de valor adicionado, pois o réu proporcionava a terceiros diretamente o serviço de telecomunicação em si, de forma organizada, com emissão de boletos.
5. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
6. Recurso de apelação não 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, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005650-15.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.005650-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ZUNILDA PEREDO GALINDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DPU (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	DELIA GALINDO ZAMBRANA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP083620 INES CALIXTO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00056501520144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE. DOLO. AUTORIA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Decreto condenatório mantido.
2. Dosimetria.
3. Incidência da causa de diminuição da pena de que trata o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, já que as acusadas são primárias e com bons antecedentes, além de não se dedicarem a atividades criminosas nem integrarem organização criminosa.
4. Apelo do Ministério Público Federal 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 ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006178-89.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.006178-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WALTER PEREIRA
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00061788920134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. TRANSPORTE DE CIGARRO. TIPIFICAÇÃO. CONTRABANDO. MERCADORIA PROIBIDA. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONTRABANDO. INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. 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.
2. 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.
3. 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. Precedentes.
4. A materialidade e autoria estão comprovadas e o princípio da insignificância é inaplicável a casos como o dos autos, razões pelas quais

a condenação deve ser mantida.

5. O réu tem extensa ficha de antecedentes criminais (fls. 31/46 e fls. 94/114), das quais constam diversas condenações já transitadas em julgado, o que configura maus antecedentes. Não podem ser empregadas, porém, para exasperar a pena-base enquanto personalidade, culpabilidade e conduta social, sob pena de *bis in idem*. A quantidade de maços de cigarros apreendida, embora não seja insignificante, não é expressiva ao ponto de que as consequências do crime sejam tidas como desfavoráveis.

5. A agravante de reincidência deve incidir, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, uma vez que o réu teve uma pena extinta em 25.10.11, portanto, pouco mais de um ano antes dos fatos de que tratam estes autos.

6. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois os requisitos não estão preenchidos (art. 44, II e III).

7. À minguia de recurso da defesa, resta mantida a fixação da pena de multa no valor de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo.

8. Apelação da acusação provida. Apelação da defesa parcialmente 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 parcial provimento à apelação da defesa e dar provimento à apelação da acusação, para fixar a pena de Walter Pereira em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e à minguia de recurso da defesa, manter a pena 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, estabelecida pela sentença, pela prática do crime do art. 334, § 1º, c, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002510-93.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.002510-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALAIR NOGUEIRA MARQUES
ADVOGADO	:	SP225835 PRISCILA DOSUALDO FURLANETO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00025109320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. CONFISSÃO. PENA-BASE. SÚMULA 231 DO STJ. RESTRITIVA DE DIREITO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. HORÁRIO DE TRABALHO. COMPATIBILIDADE.

1. Recurso não conhecido quanto ao pleito de absolvição do réu da acusação de falsificação de documento público e uso de documento falso, já que a sentença assim já procedeu.

2. Pena-base inalterada com a confissão do acusado, já que a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça veda a fixação da pena abaixo do mínimo legal.

3. Cabe ao juízo da execução avaliar a forma como se dará o cumprimento da pena restritiva de direito, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

4. Apelação da defesa parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida. Sentença mantida.

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, conhecer parte da apelação e, nesta parte, lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000627-19.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.000627-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WEBER GONCALVES SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP102638 REYNALDO LUIZ CANNIZZA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00006271920084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MANUTENÇÃO.

1. O valor do tributo iludido e a reiteração delitiva impedem o reconhecimento da irrelevância penal da conduta e afasta a aplicação do princípio da insignificância.
2. Crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Manutenção da condenação.
3. Inquéritos e ações penais em curso não configuram maus antecedentes nem personalidade voltada para a prática de crime, razão pela qual não ensejam o agravamento da pena-base.
4. O valor dos tributos devidos se aproxima da quantia usada como parâmetro para incidência do princípio da insignificância nos crimes de natureza tributária, o que inviabiliza a majoração da pena fixada.
5. Apelação da defesa e da acusação desprovidas. Sentença mantida.

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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001029-67.2013.4.03.6125/SP

	2013.61.25.001029-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP178020 HERINTON FARIA GAIOTO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010296720134036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. TRANSPORTE. TIPICIDADE. AUTORIA. MATERIALIDADE. PROVA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Para configurar o erro de proibição é necessário que o agente suponha, por erro, que seu comportamento é lícito, vale dizer, há um juízo equivocado sobre aquilo que lhe é permitido fazer. Não há nos autos qualquer elemento a indicar que o réu, pessoa com plenas condições de discernimento e com experiência de vida, não teria conhecimento acerca da ilicitude de sua conduta de adquirir produtos de origem evidentemente estrangeira sem documentação fiscal e revendê-los.
3. 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 (TRF 3ª Região, ACR n. 00089301120114036108, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.12; TRF 4ª Região, ACR n. 50034246720114047004, Rel. Juíza Fed. Conv. Salise Monteiro Sanchotene, j. 14.01.14, ACR n. 00007401320044047002, Rel. Juiz Fed. Conv. Sebastião Ogê Muniz, j. 1.02.12, ACR n. 200471070069953, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 20.03.07, ACR n. 200071040068473, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 28.03.06).
3. Autoria e materialidade comprovadas.
4. Apelação 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001065-69.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.001065-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDBERTO VANDER WON ANCKEN
ADVOGADO	:	SP312357 GIOVANA BRAGHINI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00010656920134036106 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. DELITO DO ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA ("INTERNET" VIA RÁDIO). TIPICIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. APELAÇÃO CRIMINAL NÃO PROVIDA.

1. 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).
2. 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.
3. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
4. Tratando-se o delito de atividade clandestina de telecomunicações de crime de perigo, não é possível medir a extensão do dano causado à sociedade. A conduta é típica e o fato de que sua perpetração fora propiciada por terceiros, que forneceram irregularmente os equipamentos necessários, não tem o condão de torna-la atípica. Pelo contrário, aquele que, em tese, concorre para a prática delituosa haveria também de ser responsabilizado nos termos do art. 29 do Código Penal.
5. Como bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, a conduta criminosa teve início, ao menos, em 12.08.04, sendo que a empresa "Pin Net" foi alvo de diversas fiscalizações durante os anos, a exemplo de 07/05/2012, 15/05/2012, 16 a 18/07/2012, 04/05 e 07/02/2013, 28/02/2013 e 10/05/2013, e em cada uma delas, o réu foi cientificado da ilegalidade e clandestinidade de sua conduta e, mesmo cômico, continuou na atividade delitiva".
6. O réu impediu, por diversas vezes, o ingresso no imóvel de fiscais da ANATEL e de Policiais Federais, até que fosse emitido mandado para tanto. Criou a empresa em nome de terceiro (sua mãe), tendo sido alvo de anterior inquérito policial pelas mesmas condutas entre 2008 e 2010, o qual fora arquivado por ausência de dolo. Na ocasião, o Ministério Público Federal requereu o arquivamento do feito por haver o réu comprovado que havia celebrado contratos com a empresa Globalinfo, detentora da licença para operação da ANATEL, de modo que acreditava, à época, que agia legalmente. O apelante informou falsamente que, uma vez ciente do caráter ilícito da atividade exercida, vendera a terceiros os equipamentos e encerrara as atividades, pois não poderia arcar com os custos relativos à obtenção de licença em nome próprio, mas, em verdade, insistiu na prática criminosa (fls. 199/252).
7. Recursos de apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos da acusação e da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

	2013.61.02.000016-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ALAN WESLEY COSTA DAHER
ADVOGADO	:	SP300303 FELIPE JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000160520134036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DELITO CONSUMADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Uma vez que a perícia foi conclusiva no sentido de que as falsificações não eram grosseiras, restou devidamente configurado o crime de delito do art. 289, § 1º, do Código Penal, de competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Não procedem os argumentos da defesa no sentido de que não houve lesividade e de que o delito foi apenas tentado. Independentemente do fato do supermercado não ter sofrido prejuízo, uma vez que sua funcionária reconheceu a inautenticidade da cédula e a recusou, insta destacar que, dentre as condutas previstas pelo art. 289, § 1º, do Código Penal, estão a de "adquirir" e "guardar" moeda falsa, as quais, comprovadamente, foram perpetradas pelo réu. Assim, a condenação deve ser mantida.
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, 23 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2011.61.16.000494-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DIEGO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP109442 REINALDO CARVALHO MORENO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00004943920114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITOS DO ART. 334, § 1º, b, DO CÓDIGO PENAL, C. C. O ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. TRANSPORTE DE CIGARRO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA. CONDENAÇÃO POR AMBOS OS CRIMES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. CONFISSÃO. REGIME. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. CABIMENTO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. 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 (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. Nelson dos Santos, j. 08.10.13).

3. O laudo pericial comprovou a operacionalidade do rádio transceptor, sintonizado em frequência fora da conhecida "faixa cidadã", apta a captar transmissões das Polícias.

4. Pena-base. Exasperação, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

5. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).

6. Mantida a determinação de regime inicial aberto, para a pena reclusiva e detentiva, cuja soma não excede a 4 (quatro) anos de prisão, bem como a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária.

7. Recurso da acusação desprovido. Recurso da defesa parcialmente 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, negar provimento à apelação criminal da acusação e dar parcial provimento à apelação criminal da defesa, reduzir a condenação de Diego Luiz Santos para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime aberto, pelo delito previsto no art. 334, § 1º, *b*, do Código Penal, c. c. os arts. 2º e 3º do Decreto-Lei n. 399/68, e 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, no mínimo valor unitário, pelo delito previsto no art. 183, *caput*, da Lei n. 9.472/97, substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direito, na forma determinada em sentença nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001094-48.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.001094-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	RICHARD MAURICIO OJOPI MASABI reu/ré preso(a)
PROCURADOR	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010944820154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO. ART. 33, CAPUT E § 4º, C. C. O ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRELIMINAR. RECURSO INTERPOSTO TEMPESTIVAMENTE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TRANSNACIONALIDADE. DEMONSTRADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. CONFISSÃO. SÚMULA N. 231 DO STJ. REDUTOR DE PENA. MAJORANTE PELA TRANSNACIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO. INCABÍVEL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Preliminar. Recurso tempestivo. A renúncia ao direito de apelar pelo réu, sem assistência do seu defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta (STF, Súmula n. 705).

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. Transnacionalidade do delito demonstrada diante da confissão e de documentos apreendidos em poder do acusado.

4. Dosimetria. Pena-base reduzida, haja vista considerar-se a vantagem econômica ilícita inerente à prática do tráfico de drogas.

5. Atenuante da confissão mantida na fração mínima de 1/6 (um sexto), incidindo sobre a pena apenas para reduzi-la ao mínimo legal, consoante a Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Na terceira fase, incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 e da majorante prevista no art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento do requisito previsto no art. 44, III, do Código Penal.

8. Apelação parcialmente 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

Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal da defesa para reduzir a condenação de Richard Maurício Ojopi Masabi a 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 193 (cento e noventa e três) dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 16465/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035757-21.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.035757-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SILVIA HELENA DE GODOI VIDAL SCAVONE e outro(a)
	:	JOSE FRANCISCO PASQUALE ROCCO SCAVONE
INTERESSADO	:	SISTEMA DE ENSINO LTDA
ADVOGADO	:	SP011617 CRISTOFARO SCAVONE
INTERESSADO	:	ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL ALPHA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP166372 ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	:	96.00.00022-2 A Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE MANDATO. RATIFICAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Ante a ausência de prova acerca do negócio jurídico do mandato, tal ato, caso não ratificado, é ineficaz em relação ao representado, nos termos do art. 662 do Código Civil e no art. 104 do Novo Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração providos.

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 aos embargos de declaração para atribuir-lhes, excepcionalmente, efeito infringente a fim de dar provimento ao agravo de instrumento para anular a decisão de fls. 111/111v. e determinar a reinclusão da empresa da empresa Escola de Educação Infantil Alpha S.C. Ltda. no polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038468-28.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.038468-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE CARLOS TROMBINI
ADVOGADO	:	SP207660 CINIRA GOMES LIMA MELO e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RÉ	:	SERGIO MEROFA
	:	NAJS CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro(a)
No. ORIG.	:	06129275019974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-61.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.002193-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROSILEY VIEIRA e outros(as)
	:	JOAO BATISTA FELIX
	:	RIVELINO VITORINO
ADVOGADO	:	SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro(a)
No. ORIG.	:	00021936120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração da Caixa Econômica Federal rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002128-03.2012.4.03.6127/SP

	2012.61.27.002128-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOENEY MATHIAS DE MELLO
ADVOGADO	:	SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00021280320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração da Caixa Econômica Federal rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-86.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.002353-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDIVAR ACASSIO DA SILVA e outros(as)
	:	ISMAEL APARECIDO NAZARIO DA SILVA
	:	JOAO LUIZ CONGALVES
ADVOGADO	:	SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro(a)
No. ORIG.	:	00023538620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.

3. Embargos de declaração da Caixa Econômica Federal rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-30.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.003081-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ARNALDO LOURENCO DE SOUZA e outro(a)
	:	ROVILSON TOME CANDIDO
ADVOGADO	:	SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro(a)
No. ORIG.	:	00030813020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração da Caixa Econômica Federal rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400568-58.1997.4.03.6103/SP

	2004.03.99.037156-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP083860 JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS E OFICINAS METALURGICAS, MECANICAS E DE MATERIAL ELETR
ADVOGADO	:	SP091387 JOSE ANTONIO DA SILVA BENSABATH e outro(a)

No. ORIG.	: 97.04.00568-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
-----------	---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Não restou evidenciada qualquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, pretendendo a parte embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-44.2004.4.03.6114/SP

	2004.61.14.000982-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOAQUIM SIMAO JUNIOR espolio
ADVOGADO	: SP207828 GABRIELA GONÇALVES DOS SANTOS e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração da Caixa Econômica Federal rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-34.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.000305-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	ANTONIO BISPO DOS SANTOS e outros(as)
	:	LENILDO FRANCA DE MENEZES
	:	MAURO DE PAULA BATAELLO
	:	REGINALDO RODRIGUES TEIXEIRA
	:	SERGIO VIRGINIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP124129 MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00003053420104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração da Caixa Econômica Federal rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064163-91.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.064163-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PORTE RÉ	:	MARIO SINZATO
	:	ROBERTO MELEGA BURIN
	:	ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
	:	CARLOS ZVEIBIL NETO
ADVOGADO	:	SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
	:	SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA
PORTE RÉ	:	MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PORTE RÉ	:	EXFERA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
	:	SUPERBUS PARTICIPACOES LTDA
	:	EARTH TECH DO BRASIL LTDA
	:	BRICK CONSTRUTORA LTDA
	:	CMZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
	:	SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA

No. ORIG.	: 2003.61.82.060838-7 12F Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. EFEITO INFRINGENTE. MEDIDA EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Não restou evidenciada qualquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, pretendendo a parte embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-75.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.005367-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro(a)
APELANTE	: OCTAVIO DOTOLI e outro(a)
	: NEUSA MARIA BARATA DOTOLI
ADVOGADO	: SP058986 BENTO ORNELAS SOBRINHO e outro(a)
APELADO(A)	: JULIANA APARECIDA CANGIANI
ADVOGADO	: SP253713 PATRICIA ERICA FREIRE PERRUCHI e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00053677520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. OCORRÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. FIADOR. ADITAMENTO CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406 C/C CTN, ART. 161.

1. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da Tabela Price porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente.
2. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal.
3. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros.
4. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.
5. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.
6. As normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil. Precedentes do STJ.
7. Cláusulas de adesão que preveem renovação ou prorrogação da fiança independentemente da anuência expressa do fiador constituem exercício abusivo da posição jurídica da instituição financeira, tratando-se, pois, de hipótese de exoneração da responsabilidade do fiador.
8. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem os coeficientes e parâmetros de atualização monetária e juros previstos no contrato até a data da propositura da demanda. Após, de se aplicar os critérios legais apontados no Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal - Ações Condenatórias em Geral - atualmente na versão apresentada pela Resolução CJF n. 267/2013, adotado no âmbito desta Corte Regional (Provimento CORE n. 64/05 - artigo 454).
9. Apelações de Octávio Dótoli e Outra e da CEF 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 de Octávio Dótili e Outra para limitar a responsabilidade da fiadora ao objeto e ao período de abrangência do aditamento assinado em 23.08.2003, bem como para que os juros moratórios sejam computados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do Código Civil de 2002 e, após, com exclusividade, a taxa SELIC e **dar parcial provimento** à apelação da CEF para afastar a redução da taxa de juros de 9% para 3,4% ao ano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013027-77.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.013027-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
APELADO(A)	:	JONATAS DAIA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP178091 ROGÉRIO DAIA DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00130277720084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. UNIÃO. CEF. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISÊNCIA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS DE 9% A.A.

1. Não há litisconsórcio passivo necessário da União e da Caixa Econômica Federal nas ações referentes a contrato de financiamento estudantil tendo em vista que à União (Ministério da Educação) cabe apenas formular política de financiamento e supervisionar execução das operações do Fundo. Precedentes deste Tribunal.
2. Nas causas que envolvem o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), a Caixa Econômica Federal deve figurar no polo passivo da relação processual. Precedentes deste Tribunal.
3. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da Tabela Price porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente.
4. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal.
5. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros.
6. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.
7. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.
8. Apelação a que se dá parcial provimento.

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 para restabelecer a aplicação da Tabela Price e afastar a redução da taxa de juros de 9% para 6,5% ao ano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034473-70.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.034473-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	TALES BANHATO e outros(as)

	:	AMAURI BALBO
ADVOGADO	:	TALES BANHATO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PARTE AUTORA	:	JOSE VAZQUEZ MARTINEZ e outro(a)
	:	ALICE HENRIQUEZ VAZQUEZ
ADVOGADO	:	MARIA CRISTINA ZARIF LEAO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00077781320064036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 16468/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010559-77.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.010559-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	SUPER HOLDING GIMENES LTDA e outro(a)
	:	SUPERMERCADO GIMENES S/A
ADVOGADO	:	SP110750 MARCOS SEIITI ABE
	:	SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELANTE	:	União 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
APELADO(A)	:	OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. POSTERIOR JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO *JUS SPERNIANDI*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A apelação interposta antes do julgamento de embargos de declaração deve ser ratificada, sob pena de ser considerada extemporânea.

Nesse sentido, a Súmula n. 418 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável nesta sede nos termos do entendimento assentado por aquela Corte (STJ, AEAREsp n. 182.857, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 04.12.12; AgAREsp n. 198067, Rel. Min. Ricardo Ricardo Villas Boas Cueva, j. 18.10.12; AgAREsp n. 164032, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.06.12).

2. A litigância de má-fé exige clara configuração das condutas descritas no art. 17 do Código de Processo Civil, para que não se diminuam as garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (CR, art. 5.º, LIV e LV). A especiosa urgência na distribuição de justiça não deve elidir o natural *jus sperniandi*. Precedentes do STJ.
3. O recurso do INSS não deve ser conhecido, pois tendo sido interposto em 28.03.08 (fl. 575), após a oposição de embargos de declaração pela parte autora em 18.03.08 (fl. 589), mas antes do seu julgamento em 18.04.08 (com publicação em 25.04.08, fl. 597v.), era imprescindível a sua ratificação, o que não ocorreu.
4. O exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual.
4. A legitimidade ativa de Supermercado Gimenes S/A foi objeto de agravo de instrumento interposto pelo INSS (n. 2007.03.00.086423-0, fl. 388 do apenso), no qual este Tribunal proferiu decisão para deferir o pedido de concessão de efeito suspensivo para excluí-lo do polo ativo da medida cautelar n. 2007.61.02.008936-0 (apenso), sob o seguinte fundamento: "*O aditamento à petição inicial (fls. 266/269), para incluir no polo ativo a empresa Supermercado Gimenes S/A, integrante do quadro societário da autora, foi postulado após a citação do INSS (fl. 228). O art. 264, caput, do Código de Processo Civil dispõe que, uma vez feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas em lei. Logo, não é viável a alteração pretendida pela agravada*".
5. Ademais, o MM. Juízo destacou que o débito questionado diz respeito somente à Super Holding Gimenes Ltda, de modo que, *na hipótese de o débito de uma pessoa jurídica estar sendo utilizado como fundamento para a negativa de certidão com efeitos de negativa para outra, esse fundamento deixará de existir por força da eficácia erga omnes de sentença de eventual procedência* (fl. 563).
6. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se (STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10; STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10; STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10 e TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.04.008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09).
7. Considerando o elevado valor atribuído à causa R\$ 1.588.471,58 (um milhão, quinhentos e oitenta e oito mil quatrocentos e setenta e um reais e cinquenta e oito centavos, fl. 17), mantendo o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), arbitrado pela sentença impugnada a título de honorários advocatícios devidos pela parte ré.
8. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação do INSS não conhecida e negado provimento às apelações dos autores.

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, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões, não conhecer da apelação do INSS e negar provimento às apelações dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008936-75.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.008936-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	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
APELADO(A)	:	SUPER HOLDING GIMENES LTDA
ADVOGADO	:	SP110750 MARCOS SEIITI ABE
	:	SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. POSTERIOR JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO *JUS SPERNIANDI*.

1. A apelação interposta antes do julgamento de embargos de declaração deve ser ratificada, sob pena de ser considerada extemporânea.

Nesse sentido, a Súmula n. 418 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável nesta sede nos termos do entendimento assentado por aquela Corte (STJ, AEAREsp n. 182.857, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 04.12.12; AgAREsp n. 198067, Rel. Min. Ricardo Ricardo Villas Boas Cueva, j. 18.10.12; AgAREsp n. 164032, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.06.12).

2. A litigância de má-fé exige clara configuração das condutas descritas no art. 17 do Código de Processo Civil, para que não se diminuam as garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (CR, art. 5.º, LIV e LV). A especiosa urgência na distribuição de justiça não deve elidir o natural *jus sperniandi*. Precedentes do STJ.
3. O recurso do INSS não deve ser conhecido, pois tendo sido interposto em 31.03.08 (fl. 423), após a oposição de embargos de declaração pela parte autora em 18.03.08 (fl. 417), mas antes do seu julgamento em 18.04.08 (com publicação em 25.04.08, fl. 442v.), era imprescindível a sua ratificação, o que não ocorreu.
4. O exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual.
5. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada e apelação não conhecida.

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, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e não conhecer da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007990-70.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.007990-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	LINDAURA BERNARDES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP331044 JORGIANA PAULO LOZANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00079907020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DNIT. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. AVALIAÇÃO INDIVIDUAL. LEI N. 11.171/05 E DECRETO N. 7.133/10. LICENÇA PARA TRATAMENTO DA PRÓPRIA SAÚDE. LEI N. 8.112/90, ARTS, 102, VIII, B, 202.

1. A autora, servidora do DNIT, insurge-se pelo fato de não receber a gratificação de desempenho (Lei n. 11.171/05 e Decreto n. 7.133/10) no percentual de 100%, por ter deixado de cumprir o mínimo de dois terços no exercício de suas funções no período avaliado, em razão de estar afastada por licença de tratamento da própria saúde (de 28.07.10 a 03.09.10) quando realizada a primeira avaliação individual (em 01.06.10 a 31.08.10) (Portaria GM/MT n. 175/10). Destaca que o referido período de licença é considerado como de efetivo exercício do cargo para todos os fins, nos termos da Lei n. 8.112/90, arts. 102, VIII, b, 202.
2. Deve ser sopesada a excepcionalidade do fato de o primeiro ciclo de avaliação ter sido trimestral, não anual, e, por outro lado, o descumprimento da exigência de exercício por dois terços do período avaliado ter ocorrido em razão da licença da autora para tratamento da própria saúde. Cumpre destacar que a exigência de exercício por dois terços do período de avaliação perfaz 60 (sessenta) dias e a autora estava em atividade no período de 01.06.10 a 27.07.10, alcançando 56 dias de atividade. Ou seja, em que pese o fato de a avaliação individual implicar a atividade efetiva do servidor, não se entremostra razoável que a servidora tenha obstado o direito de receber avaliação de desempenho relativo ao primeiro ciclo, por encontrar-se em licença para tratamento da própria saúde (TRF da 1ª Região, AC n. 00015954520104013807, Rel. Des. Fed. Kassio Nunes Marques, j. 11.06.13; TRF da 3ª Região, AC n. 00176148020104036100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 20.09.11; AMS n. 2009.61.08.011070-1, Rel. Des. Federal José Lunardelli, decisão, em 04.12.12).
3. Reexame necessário e apelação do DNIT desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação do DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025045-93.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.025045-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	SUPER HOLDING GIMENES LTDA
ADVOGADO	:	SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE	:	DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA
SUSCITADO(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
No. ORIG.	:	00099353920118260597 A Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO.

1. A superveniência de acórdão em apelação interposta contra sentença proferida em demanda na qual houve antecipação da tutela acarreta a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra esta decisão. Trata-se de fato superveniente que introduz título jurídico autônomo para eventual execução (provisória), gravame do qual provém o interesse recursal no agravo.
2. Verifico que a decisão agravada refere-se à cobrança de créditos tributários elencados na Certidão da Dívida Ativa - CDA n. 36.000.610-8 (fl. 17), a qual foi objeto de impugnação pela executada, ora agravante, nos Processos n. 2007.61.02.008936-0 e n. 2007.61.02.010559-5 (fls. 75/86, 291/297 e 382/394).
3. Tendo em vista que a CDA n. 36.000.610-8 foi anulada nos Processos n. 2007.61.02.008936-0 e n. 2007.61.02.010559-5 e tendo sido mantida a anulação da CDA neste Tribunal, verifica-se a perda de objeto deste recurso.
4. Agravo de instrumento prejudicado.

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, julgar prejudicado este agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44098/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009620-55.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009620-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS
PACIENTE	:	CARLOS RENAN DE CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU	:	EDIVALDO ROBERTO DOS SANTOS
	:	ANDREIR FRANCO DE OLIVEIRA
	:	GLEIDSON NASCIMENTO DA SILVA

	:	DIEGO ORLANDO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00015541020164036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Felipe Fontes dos Reis Costa Pires de Campos, em favor de **Carlos Renan de Carvalho** para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos autos n. 0001554-10.2016.403.6104 pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Santos/SP, com a consequente expedição de alvará de soltura em seu favor (fls. 10/11).

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/11):

- o paciente teve sua prisão preventiva decretada nos autos nº 0001554-10.2016.403.6104 em trâmite na 6ª Vara Federal de Santos/SP e está preso desde fevereiro de 2016;
- não se fazem presentes os requisitos previstos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, em razão de o paciente possuir residência fixa, emprego lícito e ostentar bons antecedentes;
- A prisão preventiva foi deferida pela autoridade coatora sem a necessária fundamentação, vez que restou fundamentada apenas na gravidade do delito imputado ao paciente e informações prestadas pela Autoridade Policial, ante a justificativa de que não havia indicado com precisão seu endereço por ocasião de sua detenção temporária;
- a prisão já perdura além do tempo necessário para sua formação de culpa, sem que o paciente houvesse contribuído para a demora excessiva, além de o processo não se mostrar complexo;
- deve ser deferida medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente, com a consequente expedição do alvará de soltura correspondente, e, no mérito, espera a concessão da ordem impetrada.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 12/49).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, e art. 35, todos da Lei n. 11.343/06, porque, associado a outras quatro pessoas, em 28.12.15, trouxe consigo e transportou 287kg (duzentos e oitenta e sete quilogramas) de cocaína para dentro do *Contêiner* n. MNBU 0023015, que foi embarcado para o navio Maersk Lota, atracado no cais da empresa BTP - Brasil Terminal Portuário, em Santos/SP, com destino a Porto de Luga, na Rússia, com prévia atracagem no porto de Bremerhagen, na Alemanha (cfr. fls. 16/25).

A prisão preventiva do paciente foi determinada pela autoridade apontada como coatora em 18.04.16, a pedido do Ministério Público Federal que ao anuir ao requerimento da Autoridade Policial nos autos do Inquérito Policial n. 0854/2015 (autos n. 0001554-10.2016.403.6104), considerou satisfeitos os requisitos previstos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, por ser necessária à preservação da ordem pública, pois, em liberdade, o paciente e seus comparsas poderiam voltar a delinquir, além de a segregação ser necessária à aplicação da lei penal, haja vista a informação prestada pela Autoridade Policial de que não fora possível indicar com precisão seus endereços residenciais (cfr. fls. 212, dos autos principais), o que implicou a concreta possibilidade de o paciente ausentar-se do distrito da culpa (cfr. fl. 28/33).

Sua Excelência considerou presentes indícios suficientes de autoria e a comprovação da materialidade delitiva. A prova da existência do crime, no caso concreto foi consubstanciada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 4 dos autos principais), Laudo Pericial do local do crime (fls. 13/21, daqueles autos), Laudo de Perícia Criminal (preliminar de constatação) que indicou se cocaína a substância que se encontrava armazenada no interior do contêiner já mencionado (fls. 22/25, dos autos já referidos), Laudo de Perícia Criminal (definitivo) às fls. 108/110, daqueles autos. Os indícios de autoria, por sua vez, exsurgiu de imagens captadas pelo sistema COV- Central de Operações de Vigilância (mídia audiovisual à fl. 31 daqueles autos), que indicam que em 27.12.15, o paciente e os outros denunciados conduziram uma viatura FORD/Ranger, placas BAC-1282 (pertencente à guarda portuária) até o local conhecido como "Praça da Fome", em Santos/SP, local em que, por duas vezes, o veículo foi carregado com oito sacolas/bolsas/malas contendo cocaína. Conforme constatou-se das imagens obtidas pelo sistema COV, este entorpecente encontrava-se originariamente acondicionado no interior do veículo Fiat/Siena, placas DTZ 5065, e foi transferida para a caminhonete para facilitar seu deslocamento/transporte nas dependências da área portuária. Referidas imagens identificaram as imagens do paciente e o identificaram como funcionário da BTP - Brasil Terminal Portuário (cfr. fls. 30/31).

Considerou, pois, por tais elementos, que a segregação cautelar de **Carlos Renan de Carvalho** se fazia necessária para a manutenção da ordem pública, dado o risco de voltar a delinquir e evadir-se do local do crime, caso colocado em liberdade.

A defesa de **Carlos Renan de Carvalho** requereu a revogação de sua prisão preventiva, sob o fundamento de que há excesso de prazo para a formação de culpa do paciente, e que, por possuir residência fixa (fls. 42/43), trabalho lícito (fls. 39/41, 44/45 e 49), família constituída (fls. 37/38), além de não colocar em risco a instrução criminal, teria direito de ser colocado em liberdade (fls. 2/11).

Sem razão ao impetrante.

Com efeito, presentes os requisitos do art. 312 c. c. o art. 282, I, ambos do Código de Processo Penal, manteve-se a prisão preventiva do paciente decretada nos autos de processo n. 0001554-10.2016.403.6104.

Ao contrário das alegações da defesa, a prisão preventiva de **Carlos Renan de Carvalho** está satisfatoriamente fundamentada nos requisitos dos arts. 312 e 313, parágrafo único, do Código de Processo Penal, expondo elementos específicos do caso que justificam sua segregação cautelar.

De fato, pelos elementos dos autos é possível concluir a existência de grupo criminoso responsável por transportar considerável quantidade de entorpecentes e acondicioná-la no interior de contêiner com destino a Rússia com passagem pela Alemanha (cfr. fl. 16/25) para a distribuição em venda em território estrangeiro.

Foi apurado que o paciente agia em conluio com pelo menos outras quatro pessoas todas associadas para o tráfico de entorpecentes, que

trabalhavam como prestadores de serviço, quer como seguranças, quer como balanceiro (caso do paciente), na área portuária (cf. fls. 16/17).

Com as investigações policiais foi possível identificar a associação criminosa entre o paciente e demais acusados e a apreensão de 287kg (duzentos e oitenta e sete quilogramas) de cocaína com destino aos portos europeus e russos (cf. fl. 18/19).

Os indícios do envolvimento do paciente **Carlos Renan de Carvalho** com demais membros da referida organização encontram-se relacionados nos autos do Inquérito Policial n. 0854/2015 (fls. 27) e a materialidade do delito demonstrada pelos laudos de constatação e definitivo de fls. 13/21 e 108/110, dos autos originais, e dos autos de exibição e apreensão (fls. 4 daqueles autos).

Neste contexto, o Ministério Público Estadual pugnou pela prisão preventiva do paciente e demais envolvidos no crime em análise (fl. 27). Em seguida, o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de Santos/SP decretou a prisão preventiva do paciente (cf. fls. 27/33).

A decisão, conforme já mencionado, foi suficientemente fundamentada.

Há fortes indícios da materialidade dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes e organização criminosa, em razão de as investigações descritas na denúncia apontarem a relação mantida entre o paciente **Carlos Renan de Carvalho** e os demais réus relacionados na denúncia (cf. fl. 28/30).

Em razão destas circunstâncias, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente e demais pessoas relacionadas ao crime em comento (fls. 16/25).

Conforme fundamentado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Santos/SP, há prova da existência dos crimes e indícios suficientes de autoria (cf. fls. 27/33). Mostrou-se necessária a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, pois, conforme apontado pela autoridade policial *não foi possível indicar com precisão seus endereços residenciais* (cf. fl. 212 dos autos originais).

Nesse particular, observo que os comprovantes de endereços apresentados pelo impetrante não se encontram em nome do paciente ou de sua esposa, além de indicarem municípios distintos ao distrito da culpa (cf. fls. 42/43), não bastassem tal circunstância, verifico que o paciente mantinha/mantém relação empregatícia com a empresa Brasil Terminal Portuário S/A, na condição de Operador Gate, função usada para o tráfico de entorpecentes noticiados nos autos.

Assim, tem-se que os documentos de fls. 35/49 não se prestam, por si só, para comprovarem a ausência de risco à sociedade ou à aplicação da lei penal, caso o paciente seja colocado em liberdade.

A jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal não se mostram adequadas.

No mais, o impetrante alega que o paciente encontra-se submetido a constrangimento ilegal em razão da demora na formação de sua culpa.

Sem razão.

A eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal.

Com efeito, em razão das peculiaridades do caso concreto, não há falar em excesso de prazo para a formação de sua culpa.

Por outro lado, as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 são, respectivamente, 15 (quinze) e 10 (dez) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. o § 6º, do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indefero o pedido de liminar.**

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001885-78.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.001885-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	VITUS OBINNA CALLISTUS
ADVOGADO	:	JOAO MARCOS MATTOS MARIANO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00018857820154036119 4 Vr GUARULHOS/SP
-----------	--

DESPACHO

Tendo em vista a informação da existência de anterior distribuição de outro feito (fl. 122), encaminhem-se estes autos à Exma. Desembargadora Federal Cecília Mello para verificar eventual prevenção. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0009452-53.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009452-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	: ANIBAL MIRANDA PORTO JUNIOR
	: EDSON MARQUES DE OLIVEIRA
	: LUCIANA FURLAN DOMINGUES MENDES
PACIENTE	: MAURILIO RODRIGUES DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP205020 ANIBAL MIRANDA PORTO JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INVESTIGADO(A)	: RICARDO DOS SANTOS LEITE
	: MARCOS ROBERTO PRANCHES SANTANA
	: CARLOS DA PAIXAO DE OLIVEIRA COELHO
	: CARLOS ROBERTO DE LIMA FERNANDES
No. ORIG.	: 00029709220164036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Anibal Miranda Porto Junior, Edson Marques de Oliveira e Luciana Furlan Domingues Mendes, em favor de **Maurilio Rodrigues dos Santos** para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos autos n. 0002970-92.2016.403.6110 pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, com a consequente expedição de alvará de soltura em seu favor (fls. 9/10).

Os impetrantes alegam, em síntese, que (fls. 2/10):

- o paciente teve sua prisão preventiva decretada nos autos nº 0002970-92.2016.403.6110 em trâmite na 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, em razão de sua participação em organização criminosa destinada à prática de tráfico internacional de entorpecentes;
- não se fazem presentes os requisitos previstos pelo art. 312 do Código de Processo Penal;
- o pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido pela autoridade coatora sem a necessária fundamentação;
- deve ser deferida medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente, com a consequente expedição do alvará de soltura correspondente, e, no mérito, espera a concessão da ordem impetrada.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 11/296).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O paciente foi preso em flagrante em 07.03.16, por ser surpreendido, com outras cinco pessoas, na posse de 19 (dezenove) tijolos de cocaína, pesando 17kg (dezesete quilogramas), nove pacotes de haxixe, pesando cerca de 4,6kg (quatro quilogramas e seiscentos gramas) e dois tijolos de "crack", pesando aproximadamente 840g (oitocentos e quarenta gramas), quando trafegava na Rodovia Raposo Tavares, km 275 - Avaré/SP (cf. fl. 13).

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, a pedido do Ministério Público Estadual, que considerou satisfeitos os requisitos previstos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, por ser necessária à preservação da ordem pública, pois, em liberdade, o paciente e seus comparsas encontrar-se-iam estimulados a voltarem a delinquir, em razão de suas extensas folha de antecedentes (fls. 77/116, dos autos originários), além de a segregação ser necessária à aplicação da lei penal (cf. fl. 17 e 19/20).

Em 23 de março de 2016, o Ministério Público Estadual requereu a remessa dos autos à Justiça Federal, em razão de tratar-se de tráfico internacional de entorpecentes (fls. 161/162), o que foi deferido pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Itapetininga/SP (fls. 164/165).

Distribuído o feito originário ao Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, a autoridade coatora reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar aquele feito e, em decisão reproduzida às fls. 172/185, manteve a conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.

Sua Excelência considerou presentes indícios suficientes de autoria e a comprovação da materialidade delitiva (Inquérito Policial n.

051/16) e, quanto ao paciente, considerou a presença de **quatro** registros criminais, dois em São Bernardo do Campo/SP, um em Itapeva/SP e outro em Itapetininga/SP, bem como indícios de que se associara a Carlos Roberto de Lima Fernandes e outras três pessoas para a prática do tráfico internacional de entorpecentes. Asseverou, inclusive que, quanto a Carlos, há indicação de que já fora condenado em definitivo pela prática de roubo qualificado, em Santos/SP, e homicídio doloso qualificado, em Paulínia/SP (cf. fl. 182). Considerou, pois, por tais elementos, que a segregação cautelar de **Maurílio Rodrigues dos Santos** se fazia necessária para a manutenção da ordem pública, dado o risco de voltar a delinquir, caso colocado em liberdade.

De fato, pelos elementos dos autos é possível concluir a existência de grupo criminoso responsável por adquirir considerável quantidade de entorpecentes no Paraguai (cf. fl.179) para a distribuição no território brasileiro.

Foi apurado que o paciente agia em conluio com pelo menos outras quatro pessoas todas associadas para o tráfico de entorpecentes, que eram internados na região de fronteira do Brasil, **em Pedro Juan Caballero (PY)**.

Com o flagrante do paciente e demais integrantes de referida organização criminosa foi possível apreender, por meio do flagrante noticiado nos autos, 17kg (dezessete quilogramas) de cocaína, 4,6kg (quatro quilogramas e seiscentos gramas) de haxixe e 840g (oitocentos e quarenta gramas) de crack, além de doze mil guaranis e vinte reais e (cf. fls. 46/49).

Os indícios do envolvimento do paciente **Maurílio Rodrigues dos Santos** com demais membros da referida organização encontram-se relacionados nos autos do Inquérito Policial n. 43/2016 (fls. 11/57) e a materialidade do delito demonstrada pelo Laudo n. 821/2016 (constatação) de fl. 58 e dos autos de exibição e apreensão (fls. 46/49).

Neste contexto, o Ministério Público Estadual pugnou pela prisão preventiva do paciente e demais envolvidos no crime em análise (fls. 161/162).

Em seguida, o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Itapetininga/SP converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva (cf. fls. 164/165), que, por sua vez, foi ratificada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP (cf. fls. 172/185).

A decisão, conforme já mencionado, foi suficientemente fundamentada.

Há fortes indícios da materialidade dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes e organização criminosa, em razão de as investigações descritas no Relatório Parcial e Representação por Medidas Cautelares de Investigação da autoridade Policial Federal apontarem intensa relação entre o paciente **Maurílio Rodrigues dos Santos** e a Organização Criminosa (cf. fl. 230v.).

Em razão destas circunstâncias, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente e demais pessoas relacionadas ao crime em comento (fls. 229/232v.).

Em defesa prévia, a defesa de **Maurílio Rodrigues dos Santos** requereu a revogação de sua prisão preventiva, sob o fundamento de que há excesso de prazo para a formação de culpa do paciente, e que, por ser primário, deter bons antecedentes, possuir residência fixa no domicílio da culpa e trabalho lícito, além de não colocar em risco a instrução criminal, teria direito de ser colocado em liberdade (fls. 261/265).

O pedido de reconsideração foi indeferido pelo Juízo da causa que, depois de afastar as alegações de excesso de prazo, e por considerar a manutenção da segregação do paciente necessária à manutenção da ordem pública, manteve a prisão preventiva de **Maurílio Rodrigues dos Santos** (fls. 279/290).

A decisão, ora impugnada, encontra-se satisfatoriamente fundamentada.

Com efeito, presentes os requisitos do art. 312 c. c. o art. 282, I, ambos do Código de Processo Penal, manteve-se a prisão preventiva do paciente decretada nos autos de processo n. 0002970.92.2016.403.6110.

Ao contrário das alegações da defesa, a prisão preventiva de **Maurílio Rodrigues dos Santos** está satisfatoriamente fundamentada nos requisitos dos arts. 312 e 313, parágrafo único, do Código de Processo Penal, expondo elementos específicos do caso que justificam sua segregação cautelar.

Conforme fundamentado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal em Sorocaba/SP, há prova da existência dos crimes e indícios suficientes de autoria (cf. fls. 279/290.). Mostrou-se necessária a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, pois, conforme salientado pelo Ministério Público Federal em cota de fls. 16/17, o paciente, além de possuir contra si quatro inquéritos policiais em diversas cidades do Estado de São Paulo, associou-se a outras quatro pessoas para o tráfico de entorpecentes.

Nesse particular, a manutenção da prisão preventiva se mostra necessária e adequada para conveniência da instrução criminal para resguardar buscas e apreensões e para evitar a destruição de provas, além de garantir a aplicação da lei penal.

Os documentos de fls. 266/273 não se prestam, por si só, para comprovarem sua ocupação lícita, haja vista a última relação de emprego constante de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social datar de 13.11.15 (cf. fl. 272).

A jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal não se mostram adequadas.

No mais, o impetrante alega que o paciente encontra-se submetido a constrangimento ilegal em razão da demora na formação de sua culpa.

Sem razão.

A eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal.

Com efeito, em razão das peculiaridades do caso concreto, não há falar em excesso de prazo para a formação de sua culpa.

Por outro lado, as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 são, respectivamente, 15 (quinze) e 10 (dez) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. o § 6º, do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0009384-06.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009384-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	RUBENS RAFAEL TONANNI
PACIENTE	:	BRUNO FERRARO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP089049 RUBENS RAFAEL TONANNI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00098490420134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Rubens Rafael Tonanni em favor de Bruno Ferraro com pedido para que seja suspensa a execução criminal e posteriormente deferido o indulto ao paciente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a suspensão da execução criminal se justifica para que o paciente não cumpra além do que é devido e para que possa se dedicar à sua empresa;
- b) foi pleiteada a concessão de indulto ao paciente, após a publicação de decreto presidencial em dezembro de 2015, com a juntada dos documentos comprobatórios de cumprimento dos requisitos e o processo foi à conclusão em 24.02.16;
- c) considerando que não havia decisão após 5 (cinco) meses, foi requerida a tutela antecipada para a suspensão da execução criminal até a decisão definitiva sobre o pedido de indulto;
- d) o pedido de antecipação de tutela foi julgado prejudicado, tendo em vista que a concessão de indulto foi indeferida;
- e) o paciente foi condenado por apropriação indébita previdenciária a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias, regime inicial aberto, pena que foi substituída por penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços e limitação de fim de semana, a qual foi convertida em pena pecuniária;
- f) em 17.12.14, o paciente efetuou o pagamento da multa e da pena pecuniária integralmente e em 08.01.15 iniciou a prestação de serviços;
- g) em 23.12.15 foi publicado o Decreto Presidencial n. 8.615 para a concessão de indulto, com indicação dos requisitos, exigindo que desde que substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, os apenados tenham cumprido, até 25.12.15, 1/4 (um quarto) da pena se não reincidentes ou 1/3 (um terço) se reincidentes;
- h) restou demonstrado que o paciente já havia cumprido 484 (quatrocentos e oitenta e quatro) horas e 10 (dez) minutos de prestação de serviços à comunidade até 25.12.15, ou seja, mais do que exigido e fez o pagamento integral da multa e da pena pecuniária;
- i) o parecer do Ministério Público Federal foi favorável à concessão do indulto;
- j) as horas que o paciente passa fora de sua empresa, para prestar serviços à comunidade, têm prejudicado o seu rendimento, que o sustento de sua família;
- k) se o indulto for concedido ao paciente, esse terá cumprido uma pena maior do que a lhe foi fixada, pois tinha direito de cessá-la desde dezembro de 2015;
- l) não haverá prejuízo ao Estado com a suspensão da execução, uma vez que caso não seja concedido o indulto, o paciente pode voltar a prestar as horas restantes para o término da pena;
- m) o indulto foi indeferido, pois a magistrada *a quo* entendeu ser inconstitucional o fato do Poder Executivo determinar que o benefício fosse estendido aos apenados que obtiveram a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- n) o Juízo *a quo* argumentou também que normalmente as penas pecuniárias são parceladas e extintas sem o pagamento integral, entretanto, tal situação não se verifica no caso do paciente, que fez o pagamento único e integral das penas de multa e pecuniária;
- o) o indulto presidencial tem previsão no art. 84, XII, da Constituição da República e não há limitação ao seu alcance, ou seja, à extensão aos que cumprem pena restritiva de direitos;
- p) a concessão de indulto configura ato de governo, o qual é caracterizado pela ampla discricionariedade;
- q) no julgamento do Recurso Extraordinário n. 628.658, em 05.11.15, submetido à repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a concessão do indulto abrange todas as espécies de sanção penal, inclusive medida de segurança;

r) as penas restritivas de direitos têm caráter sancionatório, de maneira que não se sustenta o entendimento de que a medida é inconstitucional, para afastar o benefício aos apenados com essa espécie de sanção;
s) considerando que está demonstrado que o paciente faz jus ao benefício, o indeferimento do indulto causa ao paciente constrangimento ilegal (fls. 2/9).

Decido.

A respeitável decisão impugnada neste *habeas corpus* sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do indulto relativamente às penas objeto de substituição, pois desse modo haveria indireta intervenção do Poder Executivo no âmbito das atividades próprias e reservadas ao Poder Judiciário na administração da pena atribuída ao sentenciado.

Sem embargo, o fato é que tanto o Poder Executivo quanto o Poder Judiciário subordinam-se ao princípio da legalidade, que rege para ambos a matéria concernente ao Direito Penal. Assim, dado que a Constituição da República reserva ao chefe do Poder Executivo a competência para conceder indulto (CR, art. 84, XII), deve esse poder ser exercido segundo os critérios preestabelecidos na ordem jurídica. Por sua vez, o Poder Judiciário há de proceder do mesmo modo, respeitando a decisão que tenha por fundamento a observância do procedimento legalmente previsto para sua edição. E mais: o Poder Judiciário igualmente subordina-se ao cumprimento das disposições legais *também* quanto há a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A tarefa que desempenha, na fase executiva, não destoa dessas premissas.

Por tais motivos, não há razão ponderável para, em princípio, considerar inconstitucional o indulto em razão de favorecer sentenciados que a própria ordem jurídica enquanto tal já os considera merecedores de tratamento mais benevolente. É contrário a essa orientação excluir, por exemplo, sentenciados que oferecem menor potencial lesivo à sociedade, na medida em que fizeram jus à substituição, e incluir outros tantos que não apresentam predicados análogos.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para suspender a execução criminal.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 16474/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116386-07.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.116386-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MIGUELOPOLIS
ADVOGADO	:	SP151926 ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
No. ORIG.	:	96.00.00002-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ausente o pressuposto recursal extrínseco da tempestividade, não deve ser conhecida a apelação.

2. Apelação não conhecida.

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, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029271-24.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.029271-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOAO BATISTA COSTA VIEIRA e outro(a)
	:	FRANCISCO JORGE SILVA COSTA
ADVOGADO	:	SP260990 ELIAS ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00292712420074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (**FIES**). EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. TABELA *PRICE*. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. RESSARCIMENTO. PENA CONVENCIONAL E MULTA MORATÓRIA.

1. As normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil. Precedentes do STJ.
2. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da Tabela *Price* porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente.
3. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal.
4. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros.
5. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.
6. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.
7. É ilegal a cobrança extra-autos de valores relativos a custas e honorários advocatícios, deve esta condenação ser imposta apenas quando da prolação da sentença. No caso, não há prova da exigência do pagamento de tais encargos.
8. Inexiste proibição legal à fixação de percentual referente à multa de mora ou à pena convencional, tampouco ocorre *bis in idem* em relação aos juros de mora, vez que têm finalidades diversas.
9. Apelação parcialmente provida para que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato.

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 para que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-96.2002.4.03.6107/SP

	2002.61.07.001948-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FAGANELLO EMPREENDIMIENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP080166 IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LEGITIMIDADE. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA REFERENCIAL - TR.

1. A União é parte legítima para apuração e cobrança dos débitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que atua diretamente ou mediante convênio com a Caixa Econômica Federal.
2. O art. 6º da Lei de Execução Fiscal não exige a apresentação de cálculo discriminado da dívida como requisito para o ajuizamento da execução fiscal. Súmula n. 559 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A dívida ativa regularmente inscrita possui presunção de liquidez e certeza, infirmada apenas por prova inequívoca.
4. A aplicação da Taxa Referencial - TR na atualização do débito junto ao FGTS encontra suporte jurídico na legislação que regula a matéria e também na jurisprudência pátria. Precedente do STJ na sistemática dos recursos repetitivos.
5. Preliminares rejeitadas. Apelação 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, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027568-06.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.027568-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MAGNO S INDL/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP090742 ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
No. ORIG.	:	02.00.00004-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS.

1. A certidão de inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos previstos no § 5º do art. 2º da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80), com vistas a formalizar o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução fiscal, nos termos do artigo 585, inciso VI, do CPC, permitindo assim a expropriação dos bens do devedor.
2. A dívida ativa regularmente inscrita possui presunção de liquidez e certeza, infirmada apenas por prova inequívoca.
3. A cobrança do encargo legal previsto na Lei 8.844/94, nas Execuções Fiscais relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.
4. Apelação parcialmente 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 parcial provimento à apelação para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-44.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.008461-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
ADVOGADO	:	SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP095834 SHEILA PERRICONE e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00084614420054036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. REQUISITOS. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS.

1. Descabe a apreciação de pedido deduzido na apelação que não foi objeto de análise pela r. sentença, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, sob pena de supressão de instância.
2. O art. 6º da Lei de Execução Fiscal não exige a apresentação de cálculo discriminado da dívida como requisito para o ajuizamento da execução fiscal. Súmula n. 559 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A dívida ativa regularmente inscrita possui presunção de liquidez e certeza, infirmada apenas por prova inequívoca
4. A cobrança do encargo legal previsto na Lei 8.844/94, nas execuções fiscais relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.
5. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente 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, conhecer em parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026644-47.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.026644-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE RICARDO RAMOS CORREIA e outro(a)
ADVOGADO	:	JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	GENILDA PEREIRA DOS SANTOS
PROCURADOR	:	JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
PARTE RÉ	:	BETHANIA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	00266444720074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (**FIES**). EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. DEVEDOR PRINCIPAL. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. PROSSEGUIMENTO EM RELAÇÃO AOS FIADORES. POSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. TABELA *PRICE*. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. RESSARCIMENTO. PENA CONVENCIONAL E MULTA MORATÓRIA. DÉBITO. NECESSIDADE DE RECÁLCULO. MORA. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA DE ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406 C/C CTN, ART. 161. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. "Quando há pluralidade de devedores, sendo facultativo o litisconsórcio, a falta de citação de alguns coexecutados não obsta o prosseguimento do feito relativamente aos que foram citados" (AgRgREsp 466498, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, 3ª Turma, DJe 24/11/2009, p. 117).
2. Em ação que objetiva a revisão de contrato bancário não há cerceamento de defesa quando ausente prova pericial contábil, pois se trata de matéria exclusivamente de direito.
3. As normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil. Precedentes do STJ.
4. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da Tabela *Price* porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente.
5. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal.
6. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros.
7. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.
8. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

9. É ilegal a cobrança extra-autos de valores relativos a custas e honorários advocatícios, deve esta condenação ser imposta apenas quando da prolação da sentença. No caso, não há prova da exigência do pagamento de tais encargos.
10. Inexiste proibição legal à fixação de percentual referente à multa de mora ou à pena convencional, tampouco ocorre *bis in idem* em relação aos juros de mora, vez que têm finalidades diversas.
11. Não há falar em mora no caso de recálculo da dívida. Incabível cobrança de multas convencional e moratória, honorários advocatícios e outros encargos.
12. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem os coeficientes e parâmetros de atualização monetária e juros previstos no contrato até a data da propositura da demanda. Após, de se aplicar os critérios legais apontados no Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal - Ações Condenatórias em Geral - atualmente na versão apresentada pela Resolução CJF n. 267/2013, adotado no âmbito desta Corte Regional (Provimento CORE n. 64/05 - artigo 454).
13. Os juros moratórios devem ser computados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do Código Civil de 2002 (dezembro/2002), após, aplica-se, com exclusividade, a taxa SELIC (art. 406/NCC).
14. A taxa SELIC, por englobar juros e correção monetária, não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. Precedentes do STJ.
15. A previsão contratual do vencimento da totalidade das parcelas no caso de inadimplemento, por si só, não configura abusividade na contratação.
16. A comissão de permanência, desde que expressamente pactuada, somente é aplicável em caso de inadimplemento, com previsão de exclusão de juros e correção monetária.
16. Apelação parcialmente provida para: a) que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato; b) para decotar do título executivo valores referentes a multa convencional, multa moratória, honorários advocatícios e outros encargos, até que se proceda ao recálculo do débito; e c) incidirem juros moratórios, a partir da citação, à razão de 0,5% ao mês.

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 para: a) que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato; b) para decotar do título executivo valores referentes a multa convencional, multa moratória, honorários advocatícios e outros encargos, até que se proceda ao recálculo do débito; e c) incidirem juros moratórios, a partir da citação, à razão de 0,5% ao mês, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
 MARCELLE CARVALHO
 Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010070-26.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.010070-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JORGE EDNO EUGENIO DA SILVA LIMA
ADVOGADO	:	MS005398 MARCO ANTONIO DE ARAUJO CURVAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. Tratando-se de pedido para reintegração ao serviço ativo e posterior reforma na condição de militar, a prescrição atinge o fundo de direito e consuma-se em cinco anos, contados da data do ato que determinou o licenciamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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 interposta por Jorge Edno Eugênio da Silva Lima, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
 MARCELLE CARVALHO
 Juíza Federal Convocada

	2011.61.82.021048-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO	:	SP130359 LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE
No. ORIG.	:	00210488820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Descabe a apreciação de alegação deduzida na apelação que não foi objeto da petição inicial, pois só é possível recorrer daquilo que foi discutido e decidido em primeiro grau, sob pena de supressão de instância.
2. O art. 6º da Lei de Execução Fiscal não exige a apresentação de cálculo discriminado da dívida como requisito para o ajuizamento da execução fiscal. Súmula n. 559 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A dívida ativa regularmente inscrita possui presunção de liquidez e certeza, infirmada apenas por prova inequívoca.
4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, 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, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

	2006.03.99.015102-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ANTONIO DIONIZIO BIAZOTTI
ADVOGADO	:	SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
No. ORIG.	:	01.00.00012-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PETIÇÃO INICIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. O art. 6º da Lei de Execução Fiscal não exige a apresentação de cálculo discriminado da dívida como requisito para o ajuizamento da execução fiscal. Súmula n. 559 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A dívida ativa regularmente inscrita possui presunção de liquidez e certeza, infirmada apenas por prova inequívoca.
3. Apelação 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

	2006.03.99.042850-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO	:	SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES
No. ORIG.	:	02.00.00158-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ENCARGO LEGAL.

1. A dívida ativa regularmente inscrita possui presunção de liquidez e certeza, infirmada apenas por prova inequívoca.
2. A correção monetária, juros de mora e multa moratória do FGTS são regulados pela Lei n. 8.036/90, tanto na sua redação original quanto na redação conferida pela Lei n. 9.964/00. O encargo legal está previsto no § 4º do art. 2º da Lei n. 8.844/94.
3. A cobrança do encargo legal previsto na Lei 8.844/94, nas Execuções Fiscais relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.
4. Apelação parcialmente 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 parcial provimento à apelação para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

	2012.61.82.058736-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	INSTEMAQ COML/ TECNICA LTDA
ADVOGADO	:	SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00587365020124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. MULTA MORATÓRIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES.

1. Os percentuais da multa cobrada de acordo com a lei não podem ser alterados pelo magistrado, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes e, no caso do FGTS, não podem ser considerados excessivos e muito menos confiscatórios.
2. Apelação 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

	2003.61.82.061082-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CRISTALLO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP095241 DENISE GIARDINO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP119738B NELSON PIETROSKI
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP119738B NELSON PIETROSKI

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita possui presunção de liquidez e certeza, infirmada apenas por prova inequívoca.
2. Apelação 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

	2006.61.00.023800-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JAILTON ALMEIDA DIAS e outro(a)
	:	ALEX ALMEIDA CORDA
ADVOGADO	:	SP118140 CELSO SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00238006120064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. DESNECESSIDADE.

1. As normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil. Precedentes do STJ.
2. Irrelevante a inversão do ônus da prova pelo juiz quando os documentos juntados são bastantes para o deslinde da controvérsia.
3. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da Tabela Price porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente.
4. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal.
5. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros.
6. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.
7. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.
8. Apelação parcialmente provida para que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato.

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 para que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018450-24.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.018450-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SILVIA MARINA FERNANDES DA SILVA e outro(a)
	:	ANA MARIA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	:	MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
	:	RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SPDPU (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. FIADOR. INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. TABELA *PRICE*. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. RESSARCIMENTO. PENA CONVENCIONAL E MULTA MORATÓRIA. DÉBITO. NECESSIDADE DE RECÁLCULO. MORA. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA DE ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406 C/C CTN, ART. 161. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Em ação que objetiva a revisão de contrato bancário não há cerceamento de defesa quando ausente prova pericial contábil, pois se trata de matéria exclusivamente de direito.
2. Mera prova do ato formal de aposentadoria por invalidez do fiador não o exonera de sua responsabilidade, sendo insuficiente para equipará-lo ao estudante inválido que terá o saldo devedor de seu financiamento absorvido pelo Fies, pelo agente financeiro e pela instituição de ensino.
3. As normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil. Precedentes do STJ.
4. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da Tabela *Price* porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente.
5. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal.
6. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros.
7. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.
8. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.
9. É ilegal a cobrança extra-autos de valores relativos a custas e honorários advocatícios. Condenação cabível apenas quando da prolação da sentença.
10. Inexiste proibição legal à fixação de percentual referente à multa de mora ou à pena convencional, tampouco ocorre *bis in idem* em relação aos juros de mora, vez que têm finalidades diversas.
11. Não há falar em mora no caso de recálculo da dívida. Incabível cobrança de multas convencional e moratória, honorários advocatícios e outros encargos.
12. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem os coeficientes e parâmetros de atualização monetária e juros previstos no contrato até a data da propositura da demanda. Após, de se aplicar os critérios legais apontados no Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal - Ações Condenatórias em Geral - atualmente na versão apresentada pela Resolução CJF n. 267/2013, adotado no âmbito desta Corte Regional (Provimento CORE n. 64/05 - artigo 454).
13. Os juros moratórios devem ser computados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do Código Civil de 2002 (dezembro/2002), após, aplica-se, com exclusividade, a taxa SELIC (art. 406/NCC).
14. A taxa SELIC, por englobar juros e correção monetária, não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. Precedentes do STJ.
15. A previsão contratual do vencimento da totalidade das parcelas no caso de inadimplemento, por si só, não configura abusividade na contratação.
16. A comissão de permanência, desde que expressamente pactuada, somente é aplicável em caso de inadimplemento, com previsão de

exclusão de juros e correção monetária.

17. Apelação parcialmente 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 parcial provimento à apelação para incidência de juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato, decotar do título executivo valores referentes a multas convencional e moratória, honorários advocatícios e outros encargos, até recálculo do débito e incidência de juros moratórios a partir da citação, à razão de 0,5% ao mês, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-17.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.000069-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ROSA HELENA FERREIRA MARTINS e outros(as)
	:	EDIVALDO DE PONTES
	:	ANA PAULA SALLES
ADVOGADO	:	SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
EXCLUIDO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000691720084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

1. As normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil. Precedentes do STJ.
2. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da Tabela Price porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente.
3. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal.
4. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros.
5. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.
6. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.
7. Apelação parcialmente 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 parcial provimento à apelação para que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-43.2007.4.03.6111/SP

	2007.61.11.002211-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DANIELLE NEVES ALGE e outros(as)
	:	PAULO ROBERTO ZERBATO
	:	ISABELLE NEVES ALGE
ADVOGADO	:	KARLA CRISTINA ARAUJO DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ROBERTO SANT ANNA LIMA e outro(a)

EMENTA

CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (**FIES**). EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. TABELA *PRICE*. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXCLUSÃO DE NOME.

1. As normas do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil. Precedentes do STJ.
2. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da Tabela *Price* porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente.
3. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal.
4. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros.
5. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.
6. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.
7. A comunicação dos consumidores inadimplentes aos órgãos de restrição ao crédito se alinha com o intuito constitucional e consumerista de proteção da coletividade.
8. Apelação a que se dá parcial provimento para que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato.

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 para que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44041/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-54.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.002625-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	WAGNER APARECIDO PIRES PESSOA
ADVOGADO	:	SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00026255420104036105 8 Vr CAMPINAS/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 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 933 do CPC/2015. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-66.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008098-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ROSELI GIMENES
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035388020098260484 2 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em 28/08/2015, ante a possibilidade de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do amparo social ao idoso, 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, 16 de maio de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44075/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003256-70.2001.4.03.6183/SP

	2001.61.83.003256-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS BUENO e outros(as)
	:	CYRILLO PINTO DE LIMA
	:	IRINEU RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro(a)

DECISÃO

Embargos Infringentes protocolados em 18/02/2016, portanto, na vigência da Lei n. 5.869/1973.

Vista para contrarrazões às fls. 121.

Sobre o cabimento dos embargos infringentes, assim dispunha o art. 530, *caput*, do CPC de 1973, com a redação dada pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001, *verbis*:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC de 1973, **admito os embargos infringentes**.

Nos termos do arts. 533 daquele diploma e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, na redação anterior à Emenda Regimental nº 15, disponibilizada no DE JF3R de 16.03.2016, edição nº 50/2016 (págs. 08/11), providencie-se o sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029303-64.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.029303-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	APARECIDA DO CARMO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	09.00.00049-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Apresente a parte autora cópia completa do formulário de fl. 26, considerando que referido documento menciona informações no verso, as quais não foram reproduzidas na cópia reprográfica, no prazo de 10 (dez) dias.

No mesmo prazo, deverá a autora apresentar cópia da certidão de casamento, uma vez que se qualifica como viúva na peça inicial, e tendo em vista as alegações do réu em apelação.

Com a juntada, dê-se vista ao INSS, por igual prazo.

Após, venham conclusos.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002416-12.2012.4.03.6139/SP

	2012.61.39.002416-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	MARIA CAMILA DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00024161220124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Devolvam-se os autos à vara de origem, visto que não foi feita a intimação pessoal do INSS, nos termos da Lei Complementar 73/93, art. 38; Lei 9.028/95, art. 6º; e Lei 10.910/04, art. 17.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025502-38.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.025502-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NOEDIR SIDNEY FIORI
ADVOGADO	:	SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG.	:	12.00.00004-6 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Recebo o recurso adesivo da parte autora (fls. 153/158), em seus regulares efeitos e determino a intimação do INSS para eventual apresentação de contrarrazões.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação dos recursos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027483-05.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.027483-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOAO CARLOS PREVIA TELLO
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG.	:	13.00.00001-2 2 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Considerando o tempo transcorrido desde a realização do estudo social e o quanto requerido no parecer de fls. 347/354, determino a remessa dos autos à Vara de Origem para realização de novo estudo social.

Com o retorno, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-06.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.000542-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	PAULO RICARDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP172197 MAGDA TOMASOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005420620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO
Fl. 203 - Defiro.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005264-61.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.005264-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANTONIO ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00051-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/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, 16 de outubro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-25.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.001154-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	DOMINGOS ZANOCCO
ADVOGADO	:	SP067259 LUIZ FREIRE FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011542520144036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Por tempestivos e cumpridos os requisitos do art. 530 do Código de Processo Civil, admito os Embargos Infringentes de fls. 157/158v. Tendo em vista a ausência de juntada do voto vencido, encaminhem-se os autos à consideração do Eminentíssimo Desembargador Federal Gilberto Jordan.

Após, à Subsecretaria para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-17.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001320-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZABETE INACIO
ADVOGADO	:	SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
PARTE RÊ	:	TAMIRES FERNANDA INACIO DIAS incapaz e outros(as)
	:	LEANDRO JORDAO DIAS incapaz
	:	LUCIANO INACIO DIAS incapaz
	:	THAIS INACIO DIAS incapaz
ADVOGADO	:	SP200332 EDNA APARECIDA DE CASTRO PAULOSSO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	08.00.00077-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 340/341 (documentos de fls. 342 e seguintes): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 12 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012961-02.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.012961-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO FRANCISCO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS013843 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG.	:	08025806220128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Com a juntada do processo administrativo pelo INSS, diga o autor em 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019409-88.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.019409-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DELICIO JOSE BISPO
ADVOGADO	:	MS018162 MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	:	08017029620148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Providencie a viúva a juntada de cópia de seus documentos pessoais (RG e CPF), para apreciação do pedido de habilitação.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028899-37.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028899-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE	:	EUJACIO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	30060366820138260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/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, 19 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-69.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.002488-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARCIO CASSIANO
ADVOGADO	:	SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00024886920154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 156/157: Verifica-se que não houve intimação pessoal do representante da autarquia quanto à apelação da parte autora.

Assim, nos termos no art. 938, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil/2015, que permite a esta Corte a regularização do ato processual sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, determino a intimação pessoal do representante legal do INSS para eventual apresentação de contrarrazões.

Após, feitas as devidas anotações, abra-se vista ao Ministério Público Federal. Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008561-44.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008561-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JUAREZ RIBEIRO PASSOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00085614420154036183 7V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DESPACHO

Oficie-se ao JEF/SP para a juntada de cópia integral dos autos do Proc. 2005.63.01.101.642-8, para verificação da existência de coisa julgada com os presentes autos.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Com a juntada, diga o autor em 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007945-57.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007945-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: EDIVALDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP344248 JEFFERSON BARBOSA CHU
AGRAVADO(A)	: JUCENIR BELINO ZANATTA e outro(a)
	: ADELICIO CARLOS MIOLA
ADVOGADO	: SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
	: SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 07.00.00111-7 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Este recurso foi interposto, tempestivamente, em 25.04.2016.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do novo CPC.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007970-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007970-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: RENATO SCAZZIOTTA GLORIA
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00001231020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Este recurso foi interposto, tempestivamente, em 25.04.2016.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do novo CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008017-44.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008017-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	VERCI DE OLIVEIRA ESMERIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10043686020168260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Este recurso foi interposto, tempestivamente, em 26.04.2016.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do novo CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008166-40.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008166-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	LEANDRO ALEX TORRES
ADVOGADO	:	SP261992 ANA LUCIA MORAES HOCHE
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10019297820168260038 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Este recurso foi interposto, tempestivamente, em 27.04.2016.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do novo CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008390-75.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008390-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	JOSE SANTANA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00110938820154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, que, de ofício, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba, o que entendeu com competência territorial para o julgamento, por ser o(a) autor(a) residente no Município de Itapetininga - SP. A ação originária objetiva a revisão da RMI de benefício previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, consoante orientação predominante no STF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Este recurso foi interposto em 02.05.2016.

Feito o breve relatório, decido.

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de o(a) agravante residir no Município de Itapetininga - SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

Nesse sentido:

ACÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.

- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido.

(1ª Turma, RE 284516/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09-02-2001).

ACÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- Recurso extraordinário provido.

(1ª Turma, RE 285936/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29-06-01, p. 00058).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. ACÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a

Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido.

(2ª Turma, AgReg RE 293983/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 08-02-02, p. 00265).

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do novo CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008400-22.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008400-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	IGOR SAVITSKY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	CELIDIO ALVES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00011057720164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí - SP que determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí - SP. A ação originária, em fase de execução de sentença, objetiva a concessão de aposentadoria por tempo contribuição.

Sustenta a autarquia, em síntese, que, com a criação de Vara Federal na Comarca, a competência da Justiça Federal é absoluta, nos termos do art. 109, § 1º, da Constituição.

Este recurso foi interposto, tempestivamente, em 02.05.2016.

Feito o breve relatório, decido.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

Esta questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado,

cujas conseqüências seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.

(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Porém, a instalação de Vara Federal na comarca do domicílio do segurado faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual, estabelecida no art. 109, § 3º, da Constituição.

Nos termos do Provimento 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi implantada, a partir de 22/11/2013, a 2ª Vara Federal com competência mista da 28ª Subseção Judiciária de Jundiá.

Consequentemente, todos os feitos relativos à competência federal delegada, em curso na Justiça Estadual da Comarca de Jundiá, devem ser remetidos à Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição.

Tratando-se de competência absoluta, a redistribuição das ações de natureza previdenciária à Justiça Federal, ainda que em fase de execução de sentença, não fere os princípios do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*. À hipótese não se aplica o art. 475-P, II, e o art. 575, II, do CPC/1973, mas, sim, o art. 87 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(STJ, 3ª Seção, CC 91129, Proc. 200702541324, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Na dicção do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar as causas interpostas por beneficiário da previdência social contra o INSS. Todavia, com a instalação de vara federal no município, todos os feitos relativos à competência delegada devem ser remetidos àquela, inclusive os processos em curso, haja vista que o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa.

(...)

8. Preliminar de incompetência afastada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, APELREEX 415901, Proc. 12014018419954036112, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, DJe 15/10/2008).

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do novo CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008541-41.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008541-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00011031020164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí - SP que determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí - SP. A ação originária, em fase de execução de sentença, objetiva a concessão de aposentadoria por tempo contribuição.

Sustenta a autarquia, em síntese, que, com a criação de Vara Federal na Comarca, a competência da Justiça Federal é absoluta, nos termos do art. 109, § 1º, da Constituição.

Este recurso foi interposto, tempestivamente, em 04.05.2016.

Feito o breve relatório, decido.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

Esta questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.

(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Porém, a instalação de Vara Federal na comarca do domicílio do segurado faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual, estabelecida no art. 109, § 3º, da Constituição.

Nos termos do Provimento 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi implantada, a partir de 22/11/2013, a 2ª Vara Federal com competência mista da 28ª Subseção Judiciária de Jundiá.

Consequentemente, todos os feitos relativos à competência federal delegada, em curso na Justiça Estadual da Comarca de Jundiá, devem ser remetidos à Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição.

Tratando-se de competência absoluta, a redistribuição das ações de natureza previdenciária à Justiça Federal, ainda que em fase de execução de sentença, não fere os princípios do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*. À hipótese não se aplica o art. 475-P, II, e o art. 575, II, do CPC/1973, mas, sim, o art. 87 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(STJ, 3ª Seção, CC 91129, Proc. 200702541324, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Na dicção do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar as causas interpostas por beneficiário da previdência social contra o INSS. Todavia, com a instalação de vara federal no município, todos os feitos relativos à competência delegada devem ser remetidos àquela, inclusive os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa.

(...)

8. Preliminar de incompetência afastada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida. (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, APELREEX 415901, Proc. 12014018419954036112, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, DJe 15/10/2008).

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do novo CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008542-26.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008542-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOAO BATISTA BAGATELLI
ADVOGADO	:	SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00004934220164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí - SP que determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí - SP. A ação originária, em fase de execução de sentença, objetiva a averbação de tempo de serviço rural, bem como o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos anotados na CTPS do autor, ora agravado, e a expedição da respectiva certidão.

Sustenta a autarquia, em síntese, que, com a criação de Vara Federal na Comarca, a competência da Justiça Federal é absoluta, nos termos do art. 109, § 1º, da Constituição.

Este recurso foi interposto, tempestivamente, em 04.05.2016.

Feito o breve relatório, decido.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

Esta questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.

(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Porém, a instalação de Vara Federal na comarca do domicílio do segurado faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual, estabelecida no art. 109, § 3º, da Constituição.

Nos termos do Provimento 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi implantada, a partir de 22/11/2013, a 2ª Vara Federal com competência mista da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí.

Consequentemente, todos os feitos relativos à competência federal delegada, em curso na Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí, devem ser remetidos à Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição.

Tratando-se de competência absoluta, a redistribuição das ações de natureza previdenciária à Justiça Federal, ainda que em fase de execução de sentença, não fere os princípios do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*. À hipótese não se aplica o art. 475-P, II, e o art. 575, II, do CPC/1973, mas, sim, o art. 87 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".*

2. *A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.*

(STJ, 3ª Seção, CC 91129, Proc. 200702541324, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Na dicção do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar as causas interpostas por beneficiário da previdência social contra o INSS. Todavia, com a instalação de vara federal no município, todos os feitos relativos à competência delegada devem ser remetidos àquela, inclusive os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa.*

(...)

8. *Preliminar de incompetência afastada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, APELREEX 415901, Proc. 12014018419954036112, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, DJe 15/10/2008).

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do novo CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008549-18.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008549-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ADEVAR DOMINGOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiá - SP que determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiá - SP. A ação originária, em fase de execução de sentença, objetiva a concessão de aposentadoria por tempo contribuição.

Sustenta a autarquia, em síntese, que, com a criação de Vara Federal na Comarca, a competência da Justiça Federal é absoluta, nos termos do art. 109, § 1º, da Constituição.

Este recurso foi interposto, tempestivamente, em 04.05.2016.

Feito o breve relatório, decido.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

Esta questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dívida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.

(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Porém, a instalação de Vara Federal na comarca do domicílio do segurado faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual, estabelecida no art. 109, § 3º, da Constituição.

Nos termos do Provimento 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi implantada, a partir de 22/11/2013, a 2ª Vara Federal com competência mista da 28ª Subseção Judiciária de Jundiá.

Consequentemente, todos os feitos relativos à competência federal delegada, em curso na Justiça Estadual da Comarca de Jundiá, devem ser remetidos à Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição.

Tratando-se de competência absoluta, a redistribuição das ações de natureza previdenciária à Justiça Federal, ainda que em fase de execução de sentença, não fere os princípios do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*. À hipótese não se aplica o art. 475-P, II, e o art. 575, II, do CPC/1973, mas, sim, o art. 87 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL.

SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.

(STJ, 3ª Seção, CC 91129, Proc. 200702541324, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Na dicção do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar as causas interpostas por beneficiário da previdência social contra o INSS. Todavia, com a instalação de vara federal no município, todos os feitos relativos à competência delegada devem ser remetidos àquela, inclusive os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa.

(...)

8. Preliminar de incompetência afastada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, APELREEX 415901, Proc. 12014018419954036112, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, DJe 15/10/2008).

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do novo CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008633-19.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008633-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	ALBERTO CARLOS NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	:	10012489620168260236 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Este recurso foi interposto, tempestivamente, em 05.05.2016.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do novo CPC.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

	2016.03.00.008676-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JAIRO FELIZBERTO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00005592220164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiá - SP que determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiá - SP. A ação originária, em fase de execução de sentença, objetiva a concessão de aposentadoria por tempo contribuição.

Sustenta a autarquia, em síntese, que, com a criação de Vara Federal na Comarca, a competência da Justiça Federal é absoluta, nos termos do art. 109, § 1º, da Constituição.

Este recurso foi interposto, tempestivamente, em 04.05.2016.

Feito o breve relatório, decido.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

Esta questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.

(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Porém, a instalação de Vara Federal na comarca do domicílio do segurado faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual,

estabelecida no art. 109, § 3º, da Constituição.

Nos termos do Provimento 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi implantada, a partir de 22/11/2013, a 2ª Vara Federal com competência mista da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí.

Consequentemente, todos os feitos relativos à competência federal delegada, em curso na Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí, devem ser remetidos à Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição.

Tratando-se de competência absoluta, a redistribuição das ações de natureza previdenciária à Justiça Federal, ainda que em fase de execução de sentença, não fere os princípios do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*. À hipótese não se aplica o art. 475-P, II, e o art. 575, II, do CPC/1973, mas, sim, o art. 87 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".*

2. *A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal.*

(STJ, 3ª Seção, CC 91129, Proc. 200702541324, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/05/2008).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Na dicção do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar as causas interpostas por beneficiário da previdência social contra o INSS. Todavia, com a instalação de vara federal no município, todos os feitos relativos à competência delegada devem ser remetidos àquela, inclusive os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa.*

(...)

8. *Preliminar de incompetência afastada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, APELREEX 415901, Proc. 12014018419954036112, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, DJe 15/10/2008).

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do novo CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009035-03.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009035-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ANTONIA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	10016675320168260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício previdenciário de pensão de morte, que deferiu 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 o falecido não possuía qualidade de segurado na ocasião do óbito, como também a qualidade de dependente da autora, na condição de companheira.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada;

É o relatório.

DECIDO.

Imprescindível a dilação probatória na hipótese dos autos.

A autora aduz que conviveu maritalmente com o *de cujus*; contudo carecem os autos de prova documental idônea apta, a pelo menos, indicar a condição de companheira da autora.

Além disso, a teor do que se depreende dos autos, o falecido verteu sua última contribuição previdenciária em abril de 2012 e percebia benefício assistencial de amparo à pessoa deficiente, na ocasião de seu óbito, ocorrido em 14/11/2015.

Dessa forma, tão somente com fulcro nesses elementos, não se verificam presentes os requisitos necessários para a tutela deferida pelo Juízo *a quo*, ao menos nesta sede de cognição sumária.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do NCPC.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-34.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.007835-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ADELSON SA CAETANO
ADVOGADO	:	SP236769 DARIO ZANI DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10030298220148260347 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Fls. 135/166 - Dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012613-47.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012613-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA DO CARMO ALMEIDA MACHADO
ADVOGADO	:	SP294606 BRUNO FERREIRA DOS SANTOS LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00062-5 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DESPACHO

A parte autora busca a concessão de pensão por morte do filho, falecido em 04.11.2011.

Em consulta ao CNIS (docs. anexos), foi identificado que a autora recolhe contribuições como contribuinte facultativo desde 02/2011 e que o marido, Romeu de Almeida Machado, mantém vínculo empregatício com a Câmara Municipal de Santa Isabel e recebia, na época do óbito do filho, salário no valor de R\$ 3.823,64.

Manifestem-se as partes em 15 (quinze) dias, sobre os documentos ora juntados.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0013042-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013042-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	:	RYAN SANTOS ALVES incapaz
ADVOGADO	:	SP150782 SERGIO RICARDO SIMAO
REPRESENTANTE	:	REGIANE LAURINDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP150782 SERGIO RICARDO SIMAO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202501 MÁRCIA DE PAULA BLASSIOLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	00119198420098260223 4 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença proferida às fls. 101/103 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão, por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 110/111, em que opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pela conversão do feito em diligência, para que seja determinada a intimação pessoal do INSS.

É o relatório.

Acolho o parecer do Ministério Público Federal, no que se refere à necessidade de intimação pessoal do INSS, uma vez que, conquanto tenha sido acostado à fl. 105 o comprovante de remessa, não há nos autos a comprovação de que a Autarquia Previdenciária tenha

tomado ciência da sentença proferida nos autos.

Assim sendo, converto o julgamento em diligência, determinando, por consequência, a baixa dos autos à Vara de origem, para que seja determinada a intimação pessoal do INSS, para a interposição de eventual recurso, tendo em vista sua sucumbência.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014417-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014417-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	SEBASTIANA CASSIANO FURTADO
ADVOGADO	:	SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10018887020148260236 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 104/107: Dê-se vista do INSS.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44087/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020865-73.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.020865-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	LIBANIA LIMA CARDOSO e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP015962 MARCO TULLIO BOTTINO
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00049118820084036100 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por LIBANIA LIMA CARDOSO e outras, em sede de execução de sentença, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo que declarou a ilegitimidade passiva da União e determinou a remessa dos autos à Vara da Fazenda Pública Estadual. A ação originária objetiva o pagamento de diferenças relativas à complementação de pensões pagas aos dependentes de ferroviários aposentados da extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

As agravantes sustentam, em síntese, a competência da Justiça Federal, uma vez que a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A - foi sucedida processualmente pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A - e, após, pela União, do que decorre sua legitimidade passiva.

Por decisão monocrática, em 24/03/2011, o Desembargador Federal Nelson Bernardes, então relator, deu provimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, para declarar a competência da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo para o processamento da ação subjacente, reconhecendo a legitimidade da União para figurar no polo passivo da lide (fls. 174/175).

Na sessão realizada em 28/11/2011, a Nona Turma desta Corte, à unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela União, na forma prevista no art. 557, § 1º, do CPC.

Inconformada com o acórdão, a União interpôs Recurso Especial, sustentando a nulidade da decisão de fls. 174/175, uma vez que a não intimação do agravado para a interposição de contraminuta, quando o relator dá provimento a agravo pelo artigo 557, viola o artigo 525, V e 558 do CPC. Argumentou, ainda, sua ilegitimidade para figurar nas ações que envolvem a complementação dos proventos de aposentadorias e pensões aos ferroviários da FEPASA.

Tendo em vista o acórdão recorrido estar em desacordo com o entendimento consolidado pelo STJ no julgamento do RESP nº 1.148.296/SP, sob o regime de recursos representativos de controvérsia, a Vice-Presidência deste Tribunal determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda conforme estabelecido no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando que o agravo de instrumento foi julgado sem a prévia intimação da parte agravada para o oferecimento de contraminuta.

Os autos vieram-me conclusos em 12/02/2015.

Na sessão de 01/06/2015, a Nona Turma, à unanimidade, decidiu, com fulcro no art. 543-C, do CPC, dar provimento ao agravo legal da União, para revogar a decisão monocrática de fls. 174/175 e determinar a intimação da parte agravada para resposta.

A União apresentou contraminuta, alegando que, "em momento algum, a FEPASA, a RFFSA ou a UNIÃO assumiram qualquer tipo de obrigação quanto à complementação da aposentadoria dos ferroviários que se encontravam na mesma situação do Autor, qual seja, com direito adquirido à complementação quando da edição da Lei Estadual 9.343/96", bem como que "não há que se falar em sucessão, posto que a relação empregatícia do Autor com a FEPASA fora extinta desde suas aposentadorias, cuja complementação sempre foi arcada e ainda continua sendo pela Fazenda do Estado de São Paulo, fato incontroverso nos presentes autos" (fls. 261).

Feito o breve relatório, decido.

Compulsando os autos, verifico que a ação originária foi ajuizada em 14/04/1996, distribuída ao Juízo de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública Estadual, objetivando a elevação de pensões pagas aos dependentes de ferroviários aposentados da extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, de 80% para 100%.

A sentença, proferida em 12/05/1997, julgou procedente o pedido (fls. 111/118).

A 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação da FEPASA (fls. 129 e 140/143). A Ementa foi lavrada nos seguintes termos:

Ementa: "A complementação da pensão deve elevar essa ao montante que receberia o instituidor. Os juros moratórios devem ser calculados à taxa de um por cento ao mês desde a citação".

Baixados os autos à origem, foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal.

O Juízo Federal da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Capital (fls. 163).

Redistribuídos os autos ao Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP, foi proferida a decisão objeto deste agravo, que declarou a ilegitimidade passiva da União e, por conseguinte, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a lide, determinando o retorno dos autos à Vara da Fazenda Pública da Justiça Estadual de origem (fls. 166/169).

Em causas envolvendo a complementação de benefícios decorrentes de proventos recebidos por ex-funcionários da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, de forma a assegurar a mesma remuneração paga aos ferroviários da ativa, o Órgão Especial deste Tribunal reconheceu a competência do juízo especializado em matéria previdenciária.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRABALHADOR DA RFFSA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. A relação de trabalho mantida pelo autor da ação era regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. O benefício de complementação da aposentadoria se reveste de natureza previdenciária, cuja competência para processar e julgar é da Terceira Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional. Precedentes da Terceira Seção. 2. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante da Terceira Seção declarada.

(CC 9694, Proc. 2006.03.00.082203-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 26.3.2008).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTE TRIBUNAL. OBJETO DA

AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Conflito Negativo de Competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria.

2. A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.

3. Conflito de Competência procedente.

(CC 8294, Proc. 2005.03.00.063885-3, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Mairan Maia, DJU de 18.10.2006).

PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA RECURSAL DA TERCEIRA SEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, em face da natureza previdenciária do benefício.

2. Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada.

(CC 8611, Proc. 2006.03.00.003959-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.04.2006).

Porém, os precedentes do Órgão Especial ora mencionados não versam sobre a questão debatida nestes autos, pois, no presente caso, inexiste questionamento que envolva os ditames da Lei 8.186/91 e mais propriamente a suplementação de benefícios de trabalhadores da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.

Em outros dizeres, a discussão que se trava no processo originário não versa sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários inativos da RFFSA, matéria tipicamente de cunho previdenciário, mas, sim, medidas satisfativas típicas da fase de cumprimento da sentença.

Por outro lado, cumpre registrar que o Órgão Especial, no julgamento do Conflito de Competência nº 0029292-88.2012.4.03.0000 (DJe 06.09.2013), de relatoria da Desembargadora Feral Therezinha Cazerta, decidiu, de forma unânime, que, em situações como a aqui analisada, não há falar de matéria previdenciária a ser resolvida, pois, quanto à matéria de fundo, já se tem trânsito em julgado, de molde a se acharem em discussão, apenas, medidas satisfativas ao estágio de cumprimento de condenação já assentada, tudo a afastar a competência de uma das turmas da Terceira Seção deste Tribunal.

No mesmo sentido, a decisão monocrática do relator, proferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, no julgamento do CC nº 0021604-75.2012.4.03.0000/SP, publicada no DJe de 04.09.2013:

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo e. Desembargador Federal Nery Júnior (Terceira Turma - Segunda Seção), em face da e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Oitava Turma - Terceira Seção) nos autos do Agravo de Instrumento nº 0041466-71.2008.4.03.0000, interposto pela União Federal contra decisão exarada no bojo de execução de sentença proferida em ação ordinária, a indeferir pedido de desconstituição de penhora e de processamento do feito nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Distribuídos os autos subjacentes, inicialmente, na Primeira Seção desta Corte, à relatoria da e. Desembargadora Federal Cecília Mello, Sua Excelência entendeu tratar-se de matéria de competência das Turmas da Terceira Seção, restando o inconformismo, então, redistribuído na Oitava Turma, à relatoria da e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que, de seu turno, concluiu pela competência da 2ª Seção para o respectivo conhecimento, argumentando, em suma, que a matéria previdenciária estaria exaurida, observado o fato de que a discussão vertida no feito subjacente não mais respeita à dívida cobrada, mas sim a medidas insitas à fase de cumprimento da condenação - precisamente a respeito da impenhorabilidade de bem público (fls. 95/101).

Redistribuídos os autos na Terceira Turma, à relatoria do e. Desembargador Federal Nery Júnior, houve a suscitação do presente conflito, ao argumento de que a ação originária resguarda caráter previdenciário, conforme, aliás, precedente do Órgão Especial (CC nº 2005.03.00.063885-3), matiz esse não descaracterizado pelo só fato de estar a demanda em fase de execução, de maneira que o conhecimento e processamento do feito subjacente impendem a uma das Turmas da Terceira Seção. Informações da magistrada suscitada a fls. 111/116.

Manifestação ministerial a fls. 118/119, pela improcedência do presente conflito de competência.

Decido.

Como já visto, a decisão objeto do agravo de instrumento subjacente a este incidente (proc. reg. nº 0041466-71.2008.4.03.0000) foi proferida no âmbito de execução de sentença tirada em ação ordinária cujo objeto era a complementação de benefício de ex-ferroviários da extinta FEPASA, e, dentro dessas balizas, logo comporta menção recente paradigma tirado no Órgão Especial desta Corte, no bojo do Conflito de Competência nº 0029292-88.2012.4.03.0000, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara

Previdenciária de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP e apreciado em 14/8/2013, de cujos termos se pode denotar que, em situações como a aqui examinada, não mais se há de cogitar de matéria previdenciária a ser solvida, dado que, quanto à matéria de fundo, já se tem trânsito em julgado, de molde a se acharem em discussão, apenas, medidas intrínsecas ao estágio de cumprimento de condenação já assentada, tudo a afastar a competência do juízo previdenciário.

Sendo o cenário versado neste conflito análogo ao delineado naquele incidente já dirimido pelo Órgão Especial, em especial no que atina à peculiaridade de já se achar a causa em estágio de execução, outra solução não colhe senão arredar a competência da Seção especializada em matéria previdenciária.

Registre-se, por fim, que o novel entendimento firmado no julgado acima aludido se deu de forma unânime, pelos i. Desembargadores Federais julgadores, dentre os quais se incluem os i. magistrados pertencentes à Segunda e à Terceira Seções. Ante o exposto, com esteio no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo improcedente o presente conflito de competência, fixando competir ao e. Desembargador Federal Nery Júnior, integrante da Terceira Turma da Segunda Seção, o esquadramento do feito subjacente.

Oficie-se a ambos os Juízos quanto ao teor deste decisório.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos ao arquivo".

Portanto, tratando-se de controvérsia que não é de natureza previdenciária, diante da ausência do caráter previdenciário e/ou assistencial da demanda, competente para apreciar este recurso é uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 2º, inciso III, do Regimento Interno desta Corte.

À UFOR para redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021115-09.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.021115-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	ORIZIA SARTORI GANDOLFI
ADVOGADO	:	SP273464 ANDRE LUIS FROLDI
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
	:	FEPASA Ferrovias Paulista S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00167423620084036100 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ORIZIA SARTORI GANDOLFI, em sede de execução de sentença, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo que declarou a ilegitimidade passiva da União e determinou a remessa dos autos à Vara da Fazenda Pública Estadual. A ação originária objetiva o pagamento de diferenças relativas à complementação de pensões pagas aos dependentes de ferroviários aposentados da extinta FEPASA - Ferrovias Paulista S/A.

A agravante sustenta, em síntese, a competência da Justiça Federal, uma vez que a FEPASA - Ferrovias Paulista S/A - foi sucedida processualmente pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A - e, após, pela União, do que decorre sua legitimidade passiva.

Por decisão monocrática, em 24/03/2011, o Desembargador Federal Nelson Bernardes, então relator, deu provimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, para declarar a competência da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo para o processamento da ação subjacente, reconhecendo a legitimidade da União para figurar no polo passivo da lide (fls. 617/618).

Na sessão realizada em 28/11/2011, a Nona Turma desta Corte, à unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela União, na forma prevista no art. 557, § 1º, do CPC.

Inconformada com o acórdão, a União interpôs Recurso Especial, sustentando que "*a não intimação do agravado para a interposição de contra-minuta, quando o relator dá provimento a agravo pelo artigo 557, viola o artigo 525, V e 558 do CPC*". Alegou, também, violação ao art. 557, § 1º do CPC, porque o relator "*deixou de demonstrar estar a decisão recorrida em confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior*". Argumentou, ainda, sua ilegitimidade para figurar nas ações que envolvem a complementação dos proventos de aposentadorias e pensões aos ferroviários da FEPASA.

Tendo em vista o acórdão recorrido estar em desacordo com o entendimento consolidado pelo STJ no julgamento do RESP nº 1.148.296/SP, sob o regime de recursos representativos de controvérsia, a Vice-Presidência deste Tribunal determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda conforme estabelecido no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando que o agravo de instrumento foi julgado sem a prévia intimação da parte agravada para o oferecimento de contraminuta.

Nos termos do Ato 12.522, de 16 de outubro de 2014, da Presidência desta Corte, a partir de 20/10/2014, fui removida do Gabinete 3091 para o 3093.

Os autos vieram-me conclusos em 12/02/2015.

Na sessão de 01/06/2015, a Nona Turma, à unanimidade, decidiu, com fulcro no art. 543-C, do CPC, dar provimento ao agravo legal da União, para revogar a decisão monocrática de fls. 617/618 e determinar a intimação da parte agravada para resposta.

A União apresentou contraminuta, alegando que, "*em momento algum, a FEPASA, a RFFSA ou a UNIÃO assumiram qualquer tipo de obrigação quanto à complementação da aposentadoria dos ferroviários que se encontravam na mesma situação do Autor, qual seja, com direito adquirido à complementação quando da edição da Lei Estadual 9.343/96*", bem como que "*não há que se falar em sucessão, posto que a relação empregatícia do Autor com a FEPASA fora extinta desde suas aposentadorias, cuja complementação sempre foi arcada e ainda continua sendo pela Fazenda do Estado de São Paulo, fato incontroverso nos presentes autos*" (fls. 668).

Feito o breve relatório, decido.

Compulsando os autos, verifico que a ação originária foi ajuizada em 14/08/1996, distribuída ao Juízo de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública Estadual, objetivando a elevação de pensões pagas aos dependentes de ferroviários aposentados da extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, de 80% para 100%.

A sentença, proferida em 09/09/1996, julgou procedente o pedido (fls. 110/115).

A 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação da FEPASA (fls. 183/187). A ementa foi lavrada nos seguintes termos:

Previdência social - Pensão - Beneficiária de ferroviário da Fepasa - Ferrovia Paulista SA. - Art. 40, § 5º da Constituição Federal - Artigos 192 e 200 do Decreto nº 35.530/59 - Limite estabelecido no Estatuto dos Ferroviários - Irrelevância - Ação julgada procedente - Recurso improvido.

O trânsito em julgado do acórdão foi certificado em 25/05/1999 (fls. 189).

Baixados os autos à origem, a autora, ora agravante, apresentou cálculos de liquidação, no valor total de R\$10.409,36, atualizado até 01/06/1999. Também requereu "*a penhora sobre o crédito da Executada Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, existente junto à empresa FERROVIÁRIA NOVOESTE S/A*" (fls. 191/197).

Citada para cumprimento da obrigação de fazer em 15/12/1999 (fls. 217), a RFFSA comprovou que a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Governo do Estado de São Paulo implantou, "*em folhas de complementação da autora, das diferenças de proventos alcançadas judicialmente*" (fls. 261).

A exequente apresentou cálculo da diferença dos atrasados, de agosto/1999 a fevereiro/2000, no valor de R\$591,92, atualizado até 01/03/2000, e requereu a citação da ré nos termos do art. 652 do CPC (fls. 269/273).

O despacho de fls. 281 determinou a retificação do polo passivo para Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

A RFFSA foi citada para pagamento da importância de R\$591,92 em 15/10/2000 (fls. 288/289), cujo depósito foi comprovado às fls. 291/295. Os embargos à execução opostos pela RFFSA foram julgados procedentes (fls. 245/247). A decisão de fls. 325 deferiu o levantamento do valor depositado pela exequente.

Posteriormente, deferindo pedido da exequente para prosseguimento da execução, o Juízo determinou a citação da RFFSA para pagamento do valor principal, no total de R\$14.281,96, atualizado até 01/04/2002 (fls. 353/358 e 368).

Por haver interesse da União, a RFFSA requereu a intimação da Advocacia Geral da União, para tomar ciência da penhora realizada nos créditos a serem pagos por sua devedora - Ferrovia Centro-Atlântica (fls. 416/421).

Informada a extinção da RFFSA, e a sucessão pela União, foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 541, 543 e 593).

O Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Capital.

Redistribuídos os autos ao Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP, foi proferida a decisão objeto deste agravo, que declarou a ilegitimidade passiva da União e, por conseguinte, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a lide, determinando o retorno dos autos à Vara da Fazenda Pública da Justiça Estadual de origem (fls. 605/611).

Em causas envolvendo a complementação de benefícios decorrentes de proventos recebidos por ex-funcionários da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, de forma a assegurar a mesma remuneração paga aos ferroviários da ativa, o Órgão Especial deste Tribunal reconheceu a competência do juízo especializado em matéria previdenciária.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRABALHADOR DA RFFSA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. A relação de trabalho mantida pelo autor da ação era regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. O benefício de complementação da aposentadoria se reveste de natureza previdenciária, cuja competência para processar e julgar é da Terceira Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional. Precedentes da Terceira Seção. 2. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante da Terceira Seção declarada.

(CC 9694, Proc. 2006.03.00.082203-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 26.3.2008).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTE TRIBUNAL. OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Conflito Negativo de Competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria.

2. A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.

3. Conflito de Competência procedente.

(CC 8294, Proc. 2005.03.00.063885-3, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Mairan Maia, DJU de 18.10.2006).

PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA RECURSAL DA TERCEIRA SEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, em face da natureza previdenciária do benefício.

2. Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada.

(CC 8611, Proc. 2006.03.00.003959-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.04.2006).

Porém, os precedentes do Órgão Especial ora mencionados não versam sobre a questão debatida nestes autos, pois, no presente caso, inexiste questionamento que envolva os ditames da Lei 8.186/91 e mais propriamente a suplementação de benefícios de trabalhadores da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.

Em outros dizeres, a discussão que se trava no processo originário não versa sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários inativos da RFFSA, matéria tipicamente de cunho previdenciário, mas, sim, medidas satisfativas típicas da fase de cumprimento da sentença, mais precisamente a respeito da (im)penhorabilidade de bem público.

Por outro lado, cumpre registrar que o Órgão Especial, no julgamento do Conflito de Competência nº 0029292-88.2012.4.03.0000 (DJe 06.09.2013), de relatoria da Desembargadora Feral Therezinha Cazerta, decidiu, de forma unânime, que, em situações como a aqui analisada, não há falar de matéria previdenciária a ser resolvida, pois, quanto à matéria de fundo, já se tem trânsito em julgado, de molde a se acharem em discussão, apenas, medidas satisfativas ao estágio de cumprimento de condenação já assentada, tudo a afastar a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 455/897

competência de uma das turmas da Terceira Seção deste Tribunal.

No mesmo sentido, a decisão monocrática do relator, proferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, no julgamento do CC nº 0021604-75.2012.4.03.0000/SP, publicada no DJe de 04.09.2013:

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo e. Desembargador Federal Nery Júnior (Terceira Turma - Segunda Seção), em face da e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Oitava Turma - Terceira Seção) nos autos do Agravo de Instrumento nº 0041466-71.2008.4.03.0000, interposto pela União Federal contra decisão exarada no bojo de execução de sentença proferida em ação ordinária, a indeferir pedido de desconstituição de penhora e de processamento do feito nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Distribuídos os autos subjacentes, inicialmente, na Primeira Seção desta Corte, à relatoria da e. Desembargadora Federal Cecília Mello, Sua Excelência entendeu tratar-se de matéria de competência das Turmas da Terceira Seção, restando o inconformismo, então, redistribuído na Oitava Turma, à relatoria da e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que, de seu turno, concluiu pela competência da 2ª Seção para o respectivo conhecimento, argumentando, em suma, que a matéria previdenciária estaria exaurida, observado o fato de que a discussão vertida no feito subjacente não mais respeita à dívida cobrada, mas sim a medidas insitas à fase de cumprimento da condenação - precisamente a respeito da impenhorabilidade de bem público (fls. 95/101).

Redistribuídos os autos na Terceira Turma, à relatoria do e. Desembargador Federal Nery Júnior, houve a suscitação do presente conflito, ao argumento de que a ação originária resguarda caráter previdenciário, conforme, aliás, precedente do Órgão Especial (CC nº 2005.03.00.063885-3), matiz esse não descaracterizado pelo só fato de estar a demanda em fase de execução, de maneira que o conhecimento e processamento do feito subjacente impendem a uma das Turmas da Terceira Seção. Informações da magistrada suscitada a fls. 111/116.

Manifestação ministerial a fls. 118/119, pela improcedência do presente conflito de competência.

Decido.

Como já visto, a decisão objeto do agravo de instrumento subjacente a este incidente (proc. reg. nº 0041466-71.2008.4.03.0000) foi proferida no âmbito de execução de sentença tirada em ação ordinária cujo objeto era a complementação de benefício de ex-ferroviários da extinta FEPASA, e, dentro dessas balizas, logo comporta menção recente paradigma tirado no Órgão Especial desta Corte, no bojo do Conflito de Competência nº 0029292-88.2012.4.03.0000, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP e apreciado em 14/8/2013, de cujos termos se pode denotar que, em situações como a aqui examinada, não mais se há de cogitar de matéria previdenciária a ser solvida, dado que, quanto à matéria de fundo, já se tem trânsito em julgado, de molde a se acharem em discussão, apenas, medidas intrínsecas ao estágio de cumprimento de condenação já assentada, tudo a afastar a competência do juízo previdenciário.

Sendo o cenário versado neste conflito análogo ao delineado naquele incidente já dirimido pelo Órgão Especial, em especial no que atina à peculiaridade de já se achar a causa em estágio de execução, outra solução não colhe senão arredar a competência da Seção especializada em matéria previdenciária.

Registre-se, por fim, que o novel entendimento firmado no julgado acima aludido se deu de forma unânime, pelos i.

Desembargadores Federais julgadores, dentre os quais se incluem os i. magistrados pertencentes à Segunda e à Terceira Seções.

Ante o exposto, com esteio no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo improcedente o presente conflito de competência, fixando competir ao e. Desembargador Federal Nery Júnior, integrante da Terceira Turma da Segunda Seção, o esquadramento do feito subjacente.

Oficie-se a ambos os Juízos quanto ao teor deste decisório.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos ao arquivo" (destaquei).

Portanto, tratando-se de controvérsia que não é de natureza previdenciária, diante da ausência do caráter previdenciário e/ou assistencial da demanda, competente para apreciar este recurso é uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 2º, inciso III, do Regimento Interno desta Corte.

À UFOR para redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025060-37.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.025060-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro(a)
No. ORIG.	:	00250603720104036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com a juntada de cópia do processo administrativo, manifeste-se o autor, em 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019851-54.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.019851-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	LENILDA DA SILVA MESSIAS
ADVOGADO	:	SP135486 RENATA APARECIDA DE MELLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00555-0 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Fl. 111: Considerando a manifestação do Ministério Público Federal, certifique-se o trânsito em julgado da demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44088/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007821-74.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007821-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	JANAINA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	JULIO CESAR DO ESPIRITO SANTO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG.	:	00026214020158260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Janaína Pereira de Souza em face de decisão que rejeitou a exceção de suspeição oposta em decorrência da nomeação do médico-perito Dr. Júlio Cesar Espírito Santo.

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que o médico perito nomeado tem se mostrado totalmente parcial nas perícias realizadas, não se atendo, unicamente, às questões de natureza médica, mas também em relação à situação econômico-financeira dos segurados.

Além disso, sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o Juiz da causa indeferir a produção de prova testemunhal, como também com a determinação de antecipar o julgamento da lide.

Pugna pelo acolhimento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, esclareço que a exceção de suspeição foi oposta na vigência do CPC/1973, motivo pelo qual a análise sob a égide daquele diploma legal.

É de se esclarecer que o destinatário da prova é o Juiz - e não as partes.

A prova pericial tem por objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

Assim, "os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente" e "comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos" (art. 145, §§ 1º e 2º).

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Nesse aspecto, se o próprio Juiz entende que sobre o perito nomeado paira hipótese de suspeição, mitigando, pois, sua confiança sobre os trabalhos desenvolvidos, de tal modo a prejudicar seu convencimento no julgamento da causa, não há impeditivo legal a determinar sua substituição.

Além disso, o magistrado não está vinculado à conclusão ao laudo produzido - o qual tem somente o escopo de auxiliá-lo na formação de seu convencimento.

A decisão impugnada é irreparável. Isso porque, tal como consignado pelo Juízo *a quo* ausente qualquer prova nos autos que corrobore com a alegação da agravante no sentido de que exerce seu *mister* com parcialidade - pelo contrário, dos laudos periciais carreados aos autos, verifica-se que estão bem fundamentados e majoritariamente reconhecendo a existência de incapacidade dos segurados, estando, pois a prova carreada controvertida às razões recursais.

Ademais, a exceção oposta não imputa conduta e/ou fato relacionados ao perito, que se coadunam com o enquadramento de qualquer hipótese prevista no art. 135 do CPC, de modo a se reconhecer de plano o descabimento da exceção oposta.

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

É certo que mediante a constatação de que o perito tentou induzir o Juiz a erro, com a produção de laudo objetivando beneficiar qualquer uma das partes do processo, o *expert* responderá pelo fato perante o Conselho Profissional correspondente e se sujeitará às penalidades civis e penais no âmbito Judicial.

Destarte, não há embasamento legal a justificar o acolhimento da exceção.

Por fim, não cabe o acolhimento da alegação de cerceamento de defesa, concernente ao indeferimento da oitiva de testemunhas, uma vez que a prova de incapacidade laboral passa a largo de prova oral, tampouco o antecipação do julgamento da lide, caso o Juiz entenda que as provas relativas ao conhecimento dos fatos constitutivos do direito do autor sejam suficientes à formação de um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5646/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004246-09.2003.4.03.6113/SP

	2003.61.13.004246-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	VALQUIRIA MARIA DA COSTA DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP028091 ENIO LAMARTINE PEIXOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença de fls. 220, reconheceu a ocorrência da prescrição da ação de execução e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que não foi intimada pessoalmente. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Dessa forma, passo à análise da matéria discutida nos autos, no caso a ocorrência da prescrição da ação de execução, na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula nº 150/STF:

"PRESCREVE A EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO".

Para se caracterizar a prescrição intercorrente é necessário se definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do feito executório, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual se constata a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

Compulsando detidamente os autos do processo de execução de sentença, verifica-se que a parte autora foi intimada em 01/07/2008, para apresentar os cálculos de liquidação no prazo de 30 (trinta) dias, conforme consta às fls. 206.

Ante a ausência de manifestação das partes, os autos foram remetidos ao arquivo em 18/11/2014 (fls. 211).

Em 15 de dezembro de 2014, requereu o patrono da exequente, que fosse determinado ao INSS o cumprimento ao disposto no item 3 de fls. 118.

Efetivamente, a prescrição tem como objetivo por fim à pretensão do titular da ação, que se quedou inerte em um determinado lapso de tempo, privilegiando assim, a segurança jurídica e a ordem social.

Adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Em matéria previdenciária, a prescrição é regulada pelo Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103 (...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver

prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Sendo assim, considerando-se a data de intimação da exequente em 01/07/2008, para apresentar os cálculos de liquidação, e sua manifestação de 15/12/2014, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente e consequente extinção da execução.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. 2. "É único o prazo prescricional para a execução do título judicial que contenha, simultaneamente, uma obrigação de fazer e uma de pagar" (AgRg no REsp 1.213.105/PR, DJe 27/5/2011), de modo que a propositura de execução visando ao adimplemento de uma das obrigações constantes do título judicial não suspende nem interrompe o prazo de prescrição para a outra. 3. Proposta a execução de pagar quantia certa mais de cinco após o trânsito em julgado do título judicial exequendo, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 25/03/2015, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. CINCO ANOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. 1. O prazo prescricional para a execução conta-se a partir do trânsito em julgado da ação condenatória que deu origem ao título executivo. Ausentes quaisquer das causas interruptivas, bem como não sendo caso de evidente óbice criado pelo executado, o prazo para execução extinguiu-se em 5 (cinco) anos, a contar do trânsito em julgado. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se, para ação de execução, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 19/05/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No âmbito previdenciário, as ações demandadas com a finalidade de cobrar valores submetem-se aos efeitos da prescrição regida pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, sendo ainda aplicável o Decreto nº 20.910/32 que regula a matéria de prescrição em execução contra a Fazenda Pública. 2. Transcorridos mais cinco anos sem qualquer manifestação do autor, resta consumada a prescrição intercorrente. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0006702-33.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

Para tanto, cito lição extraída da obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 407, em comentário ao parágrafo 5º do artigo 219 do CPC:

"O regime jurídico da prescrição (o que é, os prazos, quando se interrompe ou se suspende etc.) é dado pelo CC. Seu reconhecimento em juízo, vale dizer, em processo ou procedimento judicial, é regulado pelo CPC. A prescrição é sempre de ordem patrimonial e, pela nova sistemática da L 11280/06, o juiz deve pronunciá-la de ofício. A norma é imperativa e não confere faculdade ao juiz para reconhecer a prescrição de ofício, mas o obriga a pronunciá-la ex officio. Foi revogado o CC 194 (L 11280/06 11), que proibia o juiz de reconhecer de ofício a prescrição, salvo quando se tratasse de favorecer incapaz. Agora o juiz deve reconhece-la de ofício independentemente de quem será o prejudicado ou o beneficiado por esse reconhecimento. V. CC210 e 211; cc/1916 166; cdc 26 e 27; comente. Cpc 220 e 269 IV."

E, nesse sentido, cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença exequenda, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, in verbis: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 3. É possível a decretação de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, após a vigência da Lei 11.280/2006. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/04/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012)

Por fim, oportuno esclarecer que, em sendo a prescrição instituto de direito material, com requisitos a ela inerentes, não deve ser confundida com a previsão de extinção do processo regulada pelo art. 267 do Código de Processo Civil, razão pela qual sua consumação não depende de prévia intimação da parte interessada para dar andamento ao feito, mas apenas de requerimento da parte a quem aproveita. Nesse sentido:

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INÉRCIA DO CREDOR. PRESCRIÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. Resta pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 460/897

sentença condenatória, o prazo prescricional para o início da execução contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula 150/STF. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado da sentença condenatória, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva. Desnecessidade de intimação pessoal dos credores para apresentação de memória discriminada e atualizada do crédito, na forma do vetusto artigo 604 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.898, de 29.06.94, por se tratar de ato que exige capacidade postulatória, em virtude de sua natureza estritamente processual.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3 - AC: 30678 SP 0030678-51.1996.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Data de Julgamento: 09/10/2014, QUARTA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULAS 150 E 383 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Após o trânsito em julgado, foi dado início à fase de execução, sendo o INSS citado em 18 de setembro de 1998 e concordado com a conta de liquidação elaborada pela parte Autora.

II - A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, nos termos da Súmula 150 do STF, contando-se o prazo pela metade a partir do ato interruptivo, conforme a Súmula 383.

III - A citação da autarquia interrompeu a prescrição. Não obstante, no prazo de dois anos e meio após o pagamento, a Autora não praticou os atos que lhe competiam, ocorrendo a prescrição.

IV - Ao contrário do que alega a Autora, o fundamento do decreto de extinção não é o inciso II ou III do artigo 267 do Código de Processo Civil, a ensejar a sua intimação pessoal, mas sim a fluência do prazo prescricional.

V - Apelação da Autora desprovida."

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, AC 1403369-60.1998.4.03.6113, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 06/05/2008, DJF3 DATA:14/05/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da exequente**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013148-12.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.013148-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANA MARIA DO NASCIMENTO SOUZA e outros(as)
	:	MARIA HELENA DO NASCIMENTO
	:	HELENA MARIA NASCIMENTO DA SILVA
	:	ROMAR HERMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO
SUCEDIDO(A)	:	RAIMUNDA DE FREITAS NASCIMENTO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00131481220074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal oposto pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 274/276 que negou seguimento à apelação da parte autora e manteve a improcedência do pedido.

Em razões recursais de fls. 278/292, a agravante impugna a decisão agravada pleiteando a reconsideração da mesma ao argumento de ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício requerido na inicial.

É o relatório. **DECIDO.**

Vistos em juízo de retratação.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1977 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1947 a qual qualifica o marido da autora como lavrador (fl. 14).

Tal documento constitui início de prova material de tal atividade, conforme jurisprudência adotada pelos nossos tribunais. No entanto, conforme o extrato do INF BEN a autora recebe desde 29/11/1988 o benefício previdenciário pago a trabalhador rural por invalidez (fl. 89).

Sendo assim, ficou comprovado que a autora não comprovou sua condição de trabalhadora rural em tempo mais recente, até mesmo por estar impossibilitada.

De igual forma, a prova testemunhal não corroborou o labor campesino da autora de maneira satisfatória. Com efeito, as testemunhas disseram que ela parou de trabalhar há mais de 20 anos (fl. 227/mídia).

Verifica-se que o depoimento revelara-se frágil ao afirmar que o período de labor rural da autora foi findado há tanto tempo, e não trazendo informações dos momentos mais recentes de suas atividades.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos, não restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural, razão pela qual mantenho a improcedência do pedido.

Isenta a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Logo, de rigor a improcedência do pedido.

*Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter r. sentença, na forma acima fundamentada.*

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem."

Com razão a agravante.

Diante da vigência do novo CPC passo a apreciar o feito na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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 e concessão de aposentadoria por idade: Súmula/STJ n. 149; REsp 1354908/SP (COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL) 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) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"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:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM 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
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 463/897

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.

(REsp 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 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é se de se esclarecer que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 PEQUENOS PERÍODOS URBANOS NÃO DESCARACTERIZAM A ATIVIDADE RURAL

Os vínculos urbanos da autora não são óbice ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, o autor tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, Representativo da Controvérsia, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, de que considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

4. Ressalte-se que os registros no CNIS do autor não afastam, por si só, o direito ao benefício, uma vez que a lei exige o exercício de atividade rural em período integral ou descontínuo, conforme preceituam os arts. 48, §§ 1o. e 2o. da Lei 8.213/91. Ademais, a Corte de origem concluiu que os curtos períodos de trabalho urbano exercido pelo segurado não foram suficientes para descaracterizar sua condição de trabalhador rural.

(AgRG no AREsp 274881/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, T1-PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016)".

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.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1977 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1947 a qual qualifica o marido da autora como lavrador (fl. 14).

Tal documento constitui início de prova material de tal atividade, conforme jurisprudência adotada pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o início de prova material. As testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais até ficar doente (fl. 227/Mídia).

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

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. Na hipótese dos autos, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (19/12/2009-fl. 22).

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.

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."

5. DISPOSITIVO

Conforme o extrato do INFEN a autora recebe desde 29/11/1988 o benefício de Amparo Social previdenciário pago a trabalhador rural por invalidez (fl. 89), razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **reconsidero a decisão de fls. 274/276 e, em novo julgamento, dou provimento à apelação da autora** para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-07.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.000065-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE ANCHIETA DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por JOSÉ ANCHIETA DE MEDEIROS, em face da decisão de fls. 240/241, que negou seguimento à sua apelação, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida que julgou extinta a presente execução, ante a constatação de quitação integral do

débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 243/248, requer o agravante a reconsideração da decisão, tendo em vista ser devida a incidência de juros de mora até a data de expedição do precatório/requisitório, no importe de 1% (um por cento), bem como a incidência de juros de mora após a requisição (durante o trâmite do precatório), nos termos da Emenda Constitucional n.º 62 de 09/12/2009.

Passo à análise.

De fato, verifico que assiste razão em parte ao agravante.

No julgamento do RE 579431, submetido ao regime de repercussão geral, em que pese não ter sido finalizado, em decorrência de um pedido de vista, certo é que 6 (seis) dos 11 (onze) Ministros que compõem o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal declararam voto, no sentido de que incidem juros de mora em relação ao requisitório principal até a data de sua expedição.

Anote-se que, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, estendeu-se a questão também aos precatórios.

Por fim, consigne-se que a E. 3ª Seção desta Corte, em 26/11/2015, no julgamento do Agr. Leg. El nº 2002.61.04.001940-6, por unanimidade, reconheceu a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório/requisitório, cuja ementa transcrevo na íntegra:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos."

Ainda, em relação aos juros de mora, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, estes incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Porém, não há que se falar em incidência de juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 5º, da Carta Magna, *in verbis*: "*§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (grifo nosso).

Ante o exposto, **reconsidero em parte a decisão de fls. 240/241, para dar parcial provimento à apelação**, para afastar a extinção da execução e determinar a elaboração de cálculos de liquidação concernente aos juros de mora devidos à parte autora entre a data da conta até a data da expedição do precatório/requisitório, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/05/2016 467/897

	2009.61.08.009596-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	OSMARINA BEZERRA MAGALHAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP221131 ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00095968020094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 30/38) interposta em face da r. sentença (fls. 25/27), que reconheceu integralmente prescrito o direito da autora no que tange/concerne à incidência da Súmula 260, do TFR, na forma do artigo 269, inciso IV, do CPC e julgou improcedente o pedido em relação à vinculação do benefício à variação do salário mínimo, nos termos do artigo 369, inciso I c/c 285-A, do CPC.

Apela o autor postulando a reforma da r. sentença para se julgar procedente o pedido.

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 à Súmula/STJ n. 568 e 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).

Revisão da Renda Mensal em manutenção: Súmula o verbete nº 7, do TRF3; Súmula nº 260 do ex-TFR; Súmula o verbete nº 687, do STF; e Súmula 85, do STJ.

DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:

Com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo.

DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou no *caput* de seu artigo 202, na redação original:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa na redação original do § único de seu artigo 144, senão vejamos:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.

- Recurso provido."

(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o *caput* do artigo 202 da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por força do § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, nos termos do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880, de 27/05/1994. Logo após, pelo IPC-r (§ 2º do artigo 21 da Lei nº 8.880), pelo INPC (§ 3º do artigo 8º da MP nº 1.053/95 e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (artigo 8º da MP nº 1.415/96; artigo 10 da MP nº 1.663-10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998).

Em síntese, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período aquisitivo, em obediência ao princípio da especificidade, ou seja, de expressa previsão legal.

Saliente-se, outrossim, que nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, incidindo sobre a média aritmética o coeficiente de cálculo do respectivo benefício.

Em sua redação original, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se sempre em consideração a data inicial do benefício.

Logo após, com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (antiga tempo de serviço) será elaborado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e especial, bem como para o auxílio-doença e o auxílio-acidente, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Deve-se observar para o cálculo dos benefícios de prestação continuada os termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032 de 28/04/1995 (aposentadoria por invalidez), do artigo 50 da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade), § 7º do artigo 201 da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998 (aposentadoria por tempo de contribuição), § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (aposentadoria especial), artigo 61 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (auxílio-doença), artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (pensão por morte), § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (auxílio-acidente).

Por fim, a edição da Lei nº 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei nº 8.213/91 o artigo 29-A, com tal dispositivo determinou que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados.

SÚMULA N.º 260 DO EX-TFR

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário

mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representavam o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional. Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Art. 58 DO ADCT:

O artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja, naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende: *"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."*

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 presente lide se resume na busca da revisão da renda mensal de aposentadoria por invalidez, concedida 01/10/1983, a partir do primeiro reajuste, com a aplicação do artigo 58 do ADCT, da CF/88 e subsequentes a partir daquele até o reajuste de junho de 2001. Como já assentado acima a Súmula nº 260 ex-TFR teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Desta forma, todos os valores que eventualmente a parte autora pudesse vir a ter em decorrência da não aplicação do entendimento esposado pela Súmula nº 260-TFR, com a cessação de todos os seus efeitos financeiros em abril de 1989, irremediavelmente, prescritos os direitos daí decorrentes.

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."

Aos reajustes posteriores dos benefícios em manutenção foi aplicado o artigo 58 do ADCT, que teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991, assim somente, até 09/12/1991, se permitiu a paridade do benefício em manutenção em salários mínimos.

Depois da implantação da Lei de Benefícios, todos os benefícios em manutenção, exceto o benefício mínimo, todos os demais passaram a serem reajustados pelo INPC, do IBGE foi substituído pelo IRSM, por força do § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, nos termos do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880, de 27/05/1994. Logo após, pelo IPC-r (§ 2º do artigo 21 da Lei nº 8.880), pelo INPC (§ 3º do artigo 8º da MP nº 1.053/95 e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (artigo 8º da MP nº 1.415/96; artigo 10 da MP nº 1.663-10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998).

A seguir foram aplicados: O Art. 3º da MP nº 1.824/99, determinou que os benefícios mantidos pela Previdência Social fossem reajustados a partir de 01/06/99, em 4,61%; O Art. 17º da MP nº 2.022/00, determinou que os benefícios mantidos pela Previdência Social fossem reajustados, a partir de 01/06/00, em 5,81%; O Art. 4º da MP nº 2.129/01 alterou o Art. 41 da Lei nº 8.213/91, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social fossem atualizados, com base em regras macro, pelo Poder Executivo,

tendo sido definido, a partir de 01/06/01, o índice de 7,66%, pelo Decreto nº 3.826/01; e, finalmente, o Art.4º da MP nº2.129/01 alterou o Art.41 da Lei nº8.213/91; o Art. 4º da MP nº 2.129/01 alterou o Art. 41 da Lei nº 8.213/91, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social fossem atualizados, com base em regras macro, pelo Poder Executivo, tendo sido definido, a partir de 01/06/02, o índice de 9,20%, pelo Decreto nº 4.249/02, que corresponde ao INPC acumulado no período, com valor estimado de 0,25% para maio de 2002.

A Previdência Social é regida pelo princípio da legalidade e somente poderá aplicar nos reajustamentos dos benefícios em manutenção os reajustes estabelecidos em lei, de modo que não há previsão legal para aplicação de outros índices de reajustamento que não aqueles estabelecidos em lei.

Do rol de pedidos para aplicação dos reajustes postulados pela autora em sua inicial, não se poderá acolher nenhum deles que não esteja previsto em lei, sendo certo que a Previdência Social, pelo princípio da legalidade, em tese concedeu a parte autora todos os reajustes previstos em lei.

Eventual erro ou ilegalidade do INSS na aplicação daqueles reajustes no respectivo benefício deve ser cabalmente demonstrado pelo segurado, pois cabe ao Poder Judiciário o controle do ato administrativo no caso concreto.

Desta forma, reclusos de que há depreciação econômica relativa ao pagamento dos benefícios no decorrer dos anos, não é tema a ser apreciado pelo Poder Judiciário, por falta da existência da demonstração da lide, pela violação da lei e da pretensão resistida.

No caso em espécie a parte autora não logrou demonstrar exatamente qual é a lide, ou quando e porque teve seu direito violado, de modo a justificar a intervenção do Poder Judiciário.

Por tais razões e fundamentos nego provimento ao apelo da parte autora.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento ao apelo da parte autora**, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014184-02.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.014184-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DJALMA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00141840220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em 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 (01/06/2009).

O juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC-1973 e julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 08/01/1992 a 15/03/1985, de 11/03/1985 a 12/06/1986, de 23/06/1986 a 05/09/1986, de 08/09/1976 a 27/06/1995, de 14/05/1996 a 11/08/1996 e de 12/08/1996 a 05/03/1997 e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou os efeitos da tutela.

A sentença, proferida em 28/05/2015, foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apela, pugnano pela improcedência do pedido. Sustenta, em suma, a ausência de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, a eficácia na utilização do EPI, bem como a extemporaneidade dos laudos técnicos periciais. Pugna, em sede subsidiária, pela fixação da correção monetária e dos juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Autos conclusos em 28/04/2016.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

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.

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 5ª 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 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 (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).

Reconheço o caráter especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de 08/01/1992 a 15/03/1985, de 11/03/1985 a 12/06/1986, de 23/06/1986 a 05/09/1986, de 08/09/1976 a 27/06/1995, de 14/05/1996 a 11/08/1996 e de 12/08/1996 a 05/03/1997, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada a os autos (fls. 99/102, 105/109, 112/129, 130/132, 44/45 e 47/48).

Mantido, assim, o reconhecimento dos períodos acima especificados, nos termos da sentença, bem como o benefício pleiteado na inicial.

Conforme tabela que faz parte integrante da sentença (fls.311), tem a parte autora, até a DER, 37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço/contribuição, suficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

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, 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 seu 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.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS e à remessa oficial, para fixar a correção monetária das parcelas vencidas 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. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, 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 seu 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.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008850-02.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.008850-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	GILBERTO LINO CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00088500220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença de fls. 423/428 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos que indica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 431/442, pugna o autor pelo reconhecimento de todos os lapsos pleiteados na inicial, bem como pela concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Igualmente inconformado, em apelação interposta às fls. 454/463, requer o INSS a reforma da decisão, ao fundamento de não ter o demandante comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

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).

Inicialmente, por se tratar de 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.

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, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/02/1981 a 22/03/1984 e 16/10/1984 a 28/02/1986: CTPS (fl. 44) - aprendiz SENAI e estoquista: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de previsão da atividade do segurado, bem como pela não apresentação de laudo e formulário indicando a exposição a agentes agressivos;
- 01/04/1986 a 30/01/1992: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 169/170) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 dB: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 01/09/1992 a 14/07/1993: Formulário (fl. 151) - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;
- 01/09/1993 a 31/10/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 165/166) - 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;
- 01/02/1996 a 10/03/1998: Formulário (fl. 81) - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;
- 05/10/1998 a 23/10/1998: CTPS (fl. 51) e laudo (fls. 296/318) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 78 a 80 dB: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;
- 12/07/1999 a 02/08/1999 e 06/03/2000 a 08/09/2000: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de apresentação de formulário e laudo indicando a exposição a agentes agressivos, como exigido pela legislação previdenciária;
- 11/09/2000 a 28/05/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 341/342): inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de indicação, no formulário apresentado, da exposição do segurado a agentes agressivos;
- 29/05/2001 a 06/08/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 341/342) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 80,3 e 81,7 dB: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;
- 07/08/2003 a 15/07/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 341/342) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88,7 e 87,6 dB: enquadramento do lapso de 19/11/2003 a 15/07/2005 com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo anterior ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;
- 16/07/2005 a 28/06/2007 e 24/06/2008 a 06/08/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 341/342) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 76,8, 79,6, 83,3 e 84,4 dB: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;
- 29/06/2007 a 23/06/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 341/342) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,3 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 de 01/04/1986 a 30/01/1992, 01/09/1992 a 14/07/1993, 01/09/1993 a 31/10/1995, 01/02/1996 a 10/03/1998, 19/11/2003 a 15/07/2005 e 29/06/2007 a 23/06/2008.

Considerando-se apenas os períodos de atividade especial, possuía o demandante, na data do requerimento administrativo (06/08/2009), **13 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige, no mínimo, 25 anos de serviço.

No tocante ao pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição, contava o autor, na data de entrada do requerimento administrativo, com **30 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Verifico, ainda, que, na data do ajuizamento da demanda (21/09/2010), o segurado possuía **31 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço**, igualmente, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 10/10/1965 (fl. 34), somente completará a idade mínima de 53 anos, em 2018, ou seja, após o requerimento administrativo e a propositura da demanda.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao autor o cômputo total do tempo ora reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Ante a sucumbência recíproca deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios. Inaplicável à espécie o artigo 85 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), **não conheço a remessa oficial, nego provimento ao apelo do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença, para deixar de reconhecer, como especial, os lapsos de 05/10/1998 a 23/10/1998, 12/07/1999 a 02/08/1999, 06/03/2000 a 08/09/2000, 11/09/2000 a 18/11/2003, 16/07/2005 a 28/06/2007 e 24/06/2008 a 06/08/2009, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-81.2010.4.03.6113/SP

	2010.61.13.003417-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	BENEDITO LUIS MOREIRA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034178120104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, e condenação em dano moral.

A parte autora interpôs Agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de prova pericial, fls. 197/201.

A r. sentença de fls. 213/215 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios em razão de a parte ser beneficiária da assistência judiciária.

Quanto ao pedido de condenação da autarquia em dano moral, a r. sentença reputou que, em razão do indeferimento do benefício, é desnecessário pronunciamento acerca do pedido, pois indevida a concessão dos benefícios pretendidos.

Em razões recursais de fls. 218/230, requer a parte autora, *ab initio*, a apreciação do Agravo Retido e o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas funções de "sapateiro" "aprendiz de sapateiro", "arranhador", "acabador" e "fresador com a consequente conversão em tempo comum, a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento na via administrativa ou do ajuizamento da ação e condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor total da liquidação.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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); CALOR E RUÍDO SEMPRE FOI NECESSÁRIO LAUDO TÉCNICO PERICIAL - AGRESP 200601809370, Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), STJ; COMPROVAÇÃO EFETIVA EXPOSIÇÃO FORMULÁRIO PRÓPRIO - PPP - LCTAT (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.

Indenização por danos morais: AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS; e SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (Não cabimento).

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, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido de fls. 197/201 e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Não merece reparo a decisão pelo indeferimento da prova pericial.

CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE NO JULGAMENTO DA LIDE

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar ter diligenciado perante os seus empregadores ou órgãos públicos, a fim de obter a documentação que pretende produzir ou carrear nos presentes autos.

O documento expedido pela empresa é o que se exige na produção de prova para fins previdenciários, se a documentação expedida pela empresa está incorreta ou se omite dados e informações que prejudicam o obreiro cabe a ele intentar reclamação trabalhista contra a empresa para que esta corrija a lesão ao seu direito.

Realizar prova pericial no âmbito do processo previdenciário, sem que esta seja imprescindível, é incluir lide estranha à relação jurídica discutida nos autos previdenciários e contraproducente à ideia de celeridade processual que se exige do Poder Judiciário.

Assim sendo, não vejo tenha havido cerceamento de defesa no caso dos autos, ao não se realizar a prova pericial.

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:

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:

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, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 481/897

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 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, queimador de fundo de sola, lixador, embonecador e demais cargos ou funções de trabalhadores nas indústrias de calçados.

A despeito do fato dos 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 ESPECIAL 2009/0165627-9 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 AGRSP 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.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas funções de "sapateiro" "aprendiz de sapateiro", "arranhador", "acabador", "fresador", entretanto, não há amparo na legislação para se acolher o reconhecimento do simples exercício de atividade nas indústrias de calçados como configuradora de exercício de atividade nociva a saúde ou a integridade.

O reconhecimento de atividade especial por categoria profissional, no caso em espécie, não é possível, pois que a atividade exercida pela parte autora não se encontra no rol de atividades especiais reconhecidas pela lei, como sendo de exercício de atividade especial.

Fato é que, pelas provas coligidas aos autos, não se pode considerar o aludido laudo apresentado pela parte autora como sendo prova efetiva de sua exposição a agentes agressivos, como se pretende.

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 presente caso.

O Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido de reconhecimento de labor especial, ao fundamento de que não há nos autos qualquer formulário preenchido por empresa com o detalhamento das funções exercidas pelo empregado e o laudo elaborado a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca não configura prova capaz de comprovar os fatos alegados.

A juntada de laudos de terceiros como prova emprestada sem relação direta com os fatos e a parte autora, além de serôdio não podem ser aceitos como provas pela falta de correlação entre os fatos de que tratam os autos e os terceiros.

Portanto, nenhum reparo a ser feito na r. sentença recorrida.

Pleiteia o requerente a concessão do benefício especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, e indenização por danos morais, com o reconhecimento como especial dos períodos em que alega ter trabalhado com exposição a agentes nocivos.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Tenho que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

Assim, observado os procedimentos legais, nos termos da legislação em vigor, ou seja, submeter o beneficiário inválido a exame médico a cargo da Previdência Social (artigo 101 da Lei n.º 8213/91), não se verifica a ocorrência de ilegalidade do ato administrativo de cessação do benefício e muito menos conduta a justificar a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- As dificuldades financeiras passadas pela autora não podem ser imputadas ao INSS, que indeferiu a continuidade do benefício à luz das conclusões da perícia, realizada por servidor público médico, dentro dos padrões da legalidade.

- A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 27/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada

em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - Não merece prosperar o pedido de pagamento de indenização por danos morais, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.

3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4 - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014).

Dessa forma, observado o regular processo administrativo, possibilitando ao requerente o direito de apresentar defesa ou recurso administrativo antes do indeferimento definitivo ou da efetiva cessação do benefício, torna-se inviável reconhecer o dano moral pretendido.

5. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

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.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego seguimento ao agravo retido e nego provimento ao apelo da parte autora**, para confirmar a r. sentença.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-98.2010.4.03.6113/SP

	2010.61.13.003681-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA APARECIDA NUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036819820104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, e condenação em dano moral.

A parte autora interpôs Agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de prova pericial, fls. 209/213.

A r. sentença de fls. 218/221 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios em razão de a parte ser beneficiária da assistência judiciária.

Quanto ao pedido de condenação da autarquia em dano moral, a r. sentença reputou que, em razão do indeferimento do benefício, é desnecessário pronunciamento acerca do pedido, pois indevida a concessão dos benefícios pretendidos.

Em razões recursais de fls. 224/236, requer a parte autora, *ab initio*, a apreciação do Agravo Retido e o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas funções de "auxiliar de pesponto", "sapateira" "auxiliar de sapateira", "chanfradeira" com a consequente conversão em tempo comum, a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento na via administrativa ou do ajuizamento da ação e condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor total da liquidação.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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); CALOR E RUÍDO SEMPRE FOI NECESSÁRIO LAUDO TÉCNICO PERICIAL - AGRESP 200601809370, Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), STJ; COMPROVAÇÃO EFETIVA EXPOSIÇÃO FORMULÁRIO PRÓPRIO - PPP - LCTAT (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.

Indenização por danos morais: AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS; e SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (Não cabimento).

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, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido de fls. 209/213 e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Não merece reparo a decisão pelo indeferimento da prova pericial.

CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE NO JULGAMENTO DA LIDE

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar ter diligenciado perante os seus empregadores ou órgãos públicos, a fim de obter a documentação que pretende produzir ou carrear nos presentes autos.

O documento expedido pela empresa é o que se exige na produção de prova para fins previdenciários, se a documentação expedida pela empresa está incorreta ou se omite dados e informações que prejudicam o obreiro cabe a ele intentar reclamação trabalhista contra a empresa para que esta corrija a lesão ao seu direito.

Realizar prova pericial no âmbito do processo previdenciário, sem que esta seja imprescindível, é incluir lide estranha à relação jurídica discutida nos autos previdenciários e contraproducente à ideia de celeridade processual que se exige do Poder Judiciário.

Assim sendo, não vejo tenha havido cerceamento de defesa no caso dos autos, ao não se realizar a prova pericial.

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:

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 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).

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 (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, queimador de fundo de sola, lixador, embonecador e demais cargos ou funções de trabalhadores nas indústrias de calçados.

A despeito do fato dos 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.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas funções de "auxiliar de pesponto", "sapateira" "auxiliar de sapateira", "chanfradeira", entretanto, não há amparo na legislação para se acolher o reconhecimento do simples exercício de atividade nas indústrias de calçados como configuradora de exercício de atividade nociva a saúde ou a integridade.

O reconhecimento de atividade especial por categoria profissional, no caso em espécie, não é possível, pois que a atividade exercida pela parte autora não se encontra no rol de atividades especiais reconhecidas pela lei, como sendo de exercício de atividade especial.

Fato é que, pelas provas coligidas aos autos, não se pode considerar o aludido laudo apresentado pela parte autora como sendo prova efetiva de sua exposição a agentes agressivos, como se pretende.

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 presente caso.

O Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido de reconhecimento de labor especial, ao fundamento de que não há nos autos qualquer formulário preenchido por empresa com o detalhamento das funções exercidas pelo empregado e o laudo elaborado a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca não configura prova capaz de comprovar os fatos alegados.

A juntada de laudos de terceiros como prova emprestada sem relação direta com os fatos e a parte autora, além de ser ódio não podem ser aceitos como provas pela falta de correlação entre os fatos de que tratam os autos e os terceiros.

Portanto, nenhum reparo a ser feito na r. sentença recorrida.

Pleiteia o requerente a concessão do benefício especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, e indenização por danos morais, com o reconhecimento como especial dos períodos em que alega ter trabalhado com exposição a agentes nocivos.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Tenho que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

Assim, observado os procedimentos legais, nos termos da legislação em vigor, ou seja, submeter o beneficiário inválido a exame médico a cargo da Previdência Social (artigo 101 da Lei n.º 8213/91), não se verifica a ocorrência de ilegalidade do ato administrativo de cessação do benefício e muito menos conduta a justificar a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- As dificuldades financeiras passadas pela autora não podem ser imputadas ao INSS, que indeferiu a continuidade do benefício à luz das conclusões da perícia, realizada por servidor público médico, dentro dos padrões da legalidade.
- A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteadas a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.
- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 27/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - Não merece prosperar o pedido de pagamento de indenização por danos morais, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.

3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4 - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014).

Dessa forma, observado o regular processo administrativo, possibilitando ao requerente o direito de apresentar defesa ou recurso administrativo antes do indeferimento definitivo ou da efetiva cessação do benefício, torna-se inviável reconhecer o dano moral pretendido.

5. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

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.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego seguimento ao agravo retido e nego provimento ao apelo da parte autora**, para confirmar a r. sentença.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-22.2010.4.03.6138/SP

	2010.61.38.004276-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JAIME ANDALECIO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042762220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 102/116) interposta em face da r. sentença (fls. 98/99), que julgou julgo improcedente o pedido de condenação do INSS a revisar o benefício em manutenção da parte autora porque entende ela que foram insuficientes os reajustes praticados pelo INSS nos períodos de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.

Apela o autor postulando a reforma da r. sentença para se julgar procedente o pedido.

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 à Súmula/STJ n. 568 e 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).

Revisão da Renda Mensal em Manutenção: Súmula o verbete nº 7, do TRF3; Súmula nº 260 do ex-TFR; Súmula o verbete nº 687, do STF; e Súmula 85, do STJ; REsp nº 508.741-SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29/9/03; REsp nº 416.377-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 15/9/03; REsp nº 286802-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 4/2/02; REsp nº 321060-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 20/08/01; Recurso Extraordinário nº 376.846/SC, de que foi relator o Ministro Carlos Velloso (STF, Ag.Reg. no RE nº 256103, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 14-06-02; Ag.Reg. no RE nº 285573-RJ, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Segunda Turma, DJ 16-11-2001; RE nº 240143-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06-08-99).

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).

DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:

Com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo.

DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou no *caput* de seu artigo 202, na redação original:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa na redação original do § único de seu artigo 144, senão vejamos:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de

outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.

- Recurso provido."

(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o *caput* do artigo 202 da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por força do § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, nos termos do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880, de 27/05/1994. Logo após, pelo IPC-r (§ 2º do artigo 21 da Lei nº 8.880), pelo INPC (§ 3º do artigo 8º da MP nº 1.053/95 e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (artigo 8º da MP nº 1.415/96; artigo 10 da MP nº 1.663-10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998).

Em síntese, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período aquisitivo, em obediência ao princípio da especificidade, ou seja, de expressa previsão legal.

Saliente-se, outrossim, que nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, incidindo sobre a média aritmética o coeficiente de cálculo do respectivo benefício.

Em sua redação original, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se sempre em consideração a data inicial do benefício.

Logo após, com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (antiga tempo de serviço) será elaborado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e especial, bem como para o auxílio-doença e o auxílio-acidente, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Deve-se observar para o cálculo dos benefícios de prestação continuada os termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032 de 28/04/1995 (aposentadoria por invalidez), do artigo 50 da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade), § 7º do artigo 201 da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998 (aposentadoria por tempo de contribuição), § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (aposentadoria especial), artigo 61 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (auxílio-doença), artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (pensão por morte), § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (auxílio-acidente).

Por fim, a edição da Lei nº 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei nº 8.213/91 o artigo 29-A, com tal dispositivo determinou que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados.

SÚMULA N.º 260 DO EX-TFR

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representavam o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa. Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional. Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Art. 58 DO ADCT:

O artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja, naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende: *"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."*

Como já assentado acima a Súmula nº 260 ex-TFR teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Desta forma, todos os valores que eventualmente a parte autora pudesse vir a ter em decorrência da não aplicação do entendimento esposado pela Súmula nº 260-TFR, com a cessação de todos os seus efeitos financeiros em abril de 1989, irremediavelmente, prescritos os direitos daí decorrentes.

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."

Aos reajustes posteriores dos benefícios em manutenção foi aplicado o artigo 58 do ADCT, que teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991, assim somente, até 09/12/1991, se permitiu a paridade do benefício em manutenção em salários mínimos.

Depois da implantação da Lei de Benefícios, a teor do disposto no inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios em manutenção, exceto o benefício mínimo, todos os demais passaram a serem reajustados, a fim de que lhes fosse preservado o valor real, pelo INPC, do IBGE foi substituído pelo IRSM, por força do § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, a qual, em seu art. 9º (na redação que lhe deu a Lei 8.700, de 27-08-1993), alterou a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários contemplada pela Lei 8.213/91, passando a utilizar a variação do IRSM, aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, nos termos do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880, de 27/05/1994. Logo após, pelo IPC-r (§ 2º do artigo 21 da Lei nº 8.880), pelo INPC (§ 3º do artigo 8º da MP nº 1.053/95 e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (artigo 8º da MP nº 1.415/96; artigo 10 da MP nº 1.663-10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998).

A seguir foram aplicados: O Art. 3º da MP nº 1.824/99, determinou que os benefícios mantidos pela Previdência Social fossem reajustados a partir de 01/06/99, em 4,61%; O Art. 17º da MP nº 2.022/00, determinou que os benefícios mantidos pela Previdência Social fossem reajustados, a partir de 01/06/00, em 5,81%; O Art. 4º da MP nº 2.129/01 alterou o Art. 41 da Lei nº 8.213/91, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social fossem atualizados, com base em regras macro, pelo Poder Executivo, tendo sido definido, a partir de 01/06/01, o índice de 7,66%, pelo Decreto nº 3.826/01; e, finalmente, o Art.4º da MP nº 2.129/01 alterou o Art.41 da Lei nº 8.213/91; o Art. 4º da MP nº 2.129/01 alterou o Art. 41 da Lei nº 8.213/91, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social fossem atualizados, com base em regras macro, pelo Poder Executivo, tendo sido definido, a partir de 01/06/02, o índice de 9,20%, pelo Decreto nº 4.249/02, que corresponde ao INPC acumulado no período, com valor estimado de 0,25% para maio de 2002.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, reiteradamente, que, em maio/96, os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base no IGP-DI, conforme a Medida Provisória nº 1.415, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98 (v.g. REsp nº 508.741-SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29/9/03; REsp nº 416.377-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 15/9/03; REsp nº 286802-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 4/2/02; REsp nº 321060-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 20/08/01).

A partir de então, os reajustamentos anuais passaram a serem definidos através de medidas provisórias através de medidas provisórias, decretos, leis e portarias, sem vinculação a índices específicos de mensuração da inflação.

Em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846/SC, de que foi relator o Ministro Carlos Velloso, decidiu, por maioria, pela constitucionalidade material do decreto e diplomas legislativos que determinaram os índices de reajuste dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (acórdão publicado no DJ de 02-04-2004).

Frise-se, ainda, por oportuno, que é conhecido o entendimento do STF no sentido de que a manutenção do valor real do benefício tem de ser feita nos termos da lei, não havendo de se cogitar de vulneração ao art. 201, §2º (atual §4º), da Carta Constitucional pela aplicação dos índices legais de reajuste (STF, Ag.Reg. no RE nº 256103, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 14-06-02; Ag.Reg. no RE nº 285573-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 16-11-2001; RE nº 240143-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06-08-99).

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).

Eventual benefício obtido administrativamente no curso deste feito implicará que a parte autora deverá optar por um dos benefícios, não podendo escolher a melhor parte de um benefício e a melhor parte de outro benefício, mas deverá optar integralmente a um benefício ou a outro.

Poderá, apenas, se utilizar do reconhecimento do tempo especial aqui reconhecido, para eventual revisão do benefício obtido administrativamente, não mais que isto.

Não há que se falar em vinculação dos reajustes dos benefícios em manutenção com base nos mesmos critérios de reajustamentos aplicados aos salários-de-contribuição, por falta de expressa previsão legal neste sentido.

A Previdência Social é regida pelo princípio da legalidade e somente poderá aplicar nos reajustamentos dos benefícios em manutenção os reajustes estabelecidos em lei, de modo que não há previsão legal para aplicação de outros índices de reajustamento que não aqueles estabelecidos em lei.

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 presente lide se resume na busca da correção da renda mensal em manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porque entende a parte autora que os reajustes de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004 foram insuficientes e que o INSS cometeu ilegalidades pelo Instituto Real traçando um paralelo entre os reajustes aplicados nos salários de contribuição e dos benefícios mantidos pela Previdência Social.

O cerne da discussão gira em torno da legislação aplicável ao reajustamento dos benefícios em manutenção, cujo tema foi apreciado acima, sendo certo que daquela apreciação resulta que não há amparo para o pedido da parte autora.

Do rol de pedidos para aplicação dos reajustes postulados pela autora em sua inicial, não se poderá acolher nenhum deles que não esteja previsto em lei, sendo certo que a Previdência Social, pelo princípio da legalidade, em tese concedeu a parte autora todos os reajustes previstos em lei.

Eventual erro ou ilegalidade do INSS na aplicação daqueles reajustes no respectivo benefício deve ser cabalmente demonstrado pelo segurado, pois cabe ao Poder Judiciário o controle do ato administrativo no caso concreto.

Desta forma, reclusos de que há depreciação econômica relativa ao pagamento dos benefícios no decorrer dos anos, não é tema a ser apreciado pelo Poder Judiciário, por falta da existência da demonstração da lide, pela violação da lei e da pretensão resistida.

No caso em espécie a parte autora não logrou demonstrar exatamente qual é a lide, ou quando e porque teve seu direito violado, de modo a justificar a intervenção do Poder Judiciário.

Por tais razões e fundamentos nego provimento ao apelo da parte autora.

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. No caso a r. sentença condenou a parte autora a pagar honorários de 20% sobre o valor da causa, o que não enseja reforma. Deixo de

aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento ao apelo da parte autora**, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001514-16.2011.4.03.6003/MS

	2011.60.03.001514-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDIVINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00015141620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-38.2011.4.03.6107/SP

	2011.61.07.001246-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MARIA MORANDINI PAOLIELLO
ADVOGADO	:	SP251281 FRANCIANE KAREN DE SOUSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00012463820114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por interposto, por ser sentença ilíquida e apelo do INSS (fls.81/91) interposta em face da r. sentença (fls. 73/76), que julgou procedente o pedido deduzido na presente ação, concedendo a tutela antecipada, e extingo o processo com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), para o fim de reconhecer o período de 02.05.1978 a 26.10.1993 como tempo de serviço especial, o qual deverá ser convertido em tempo comum, e condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder a JOSÉ MARIA MORANDINI PAOLIELLO o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do indeferimento administrativo, aos 29.01.2011 (fl. 35). No que pertine aos honorários advocatícios, condeno a parte ré e

fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Apela o INSS alegando a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum a pós 28/05/98, aborda a atividade especial, aborda a atividade de engenheiro, que o PPP de fl. 23 revela a exposição foi intermitente, que a empresa não recolheu as contribuições necessárias sobre eventual agente nocivo a que o autor tinha sido exposto. Que após 24 de janeiro de 1979, tendo em vista o Decreto 83.080/79 ter excluído a função de engenheiro civil do rol das atividades presumidas insalubres pelo Decreto 53.831/64, devendo assim o engenheiro civil comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos. Pede seja conhecido e provido o apelo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

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 à Súmula/STJ n. 568 e 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).

Escolher um item

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. 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.

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/1973, 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 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 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.

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.

ENGENHEIROS

Os engenheiros estavam protegidos por diploma específico, in casu, a Lei nº 5.527/68, revogada somente com a redação do art. 6º da Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, fazendo jus o recorrido à contagem do tempo de serviço especial sem a exigência de demonstração de efetiva exposição a agentes nocivos no período pleiteado, mostrando-se suficiente a comprovação da atividade com a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. REsp 440955 / RN RECURSO ESPECIAL 2002/0074419-3 e REsp 641587 / SE RECURSO ESPECIAL 2004/0024892-6.

A lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, revogada pela Lei nº 9.528, de 1997, oriunda da Medida Provisória 1.523/96, de 11 de outubro de 1996, em seu artigo 1º, assegurou as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria especial restabeleceu aquele direito, nas condições anteriores, in verbis:

Art 1º As categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto número 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo Decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigente naquela data.

Os engenheiros de construção civil e eletricitas, cuja presunção resultou de lei especial - Lei 5.527/68, de 8/11/1968 -, somente tiveram o seu direito alterado com a edição da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, que revogou a referida lei, é este o entendimento estabilizado no Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do julgado abaixo:

RECURSO ESPECIAL Nº 530.157 - SE (2003/0072861-5)

RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO: JOSÉ ROBERTO GOMES DA ROCHA

EMENTA - PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ENGENHEIRO CIVIL. - EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ MP 1.523/96. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Os engenheiros de construção civil e eletricitas, cuja presunção resultou de lei especial - Lei 5.527/68, de 8/11/1968 -, somente tiveram o seu direito alterado com a edição da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, que revogou a referida lei.

3. In casu, é de ser mantido o acórdão que reconheceu o tempo de serviço em atividade especial como engenheiro civil em período anterior à edição da aludida medida provisória.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 20 de novembro de 2006 (Data do

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 conforme registro em CTPS (fl. 22) exercia na CETES o cargo de engenheiro, o PPP de fls. 23/24 afirma que o mesmo esteve exposto de 02/05/1978 à 05/07/2010 a agentes biológicos e químicos, como micro organismo patogênicos, esgotos domésticos, efluentes industriais e lixo urbano; poeiras, gases e vapores, de modo que diante da fundamentação acima, nada há que se reparar na r. sentença que reconheceu a atividade especial daquele período, fundamentando que:

Nesse caso, o autor trouxe aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e o formulário SB 40 (fls. 23/25), ambos abrangendo todo o período pleiteado. O PPP (fls. 23/24) atesta que o requerente mantinha contato com microorganismos patogênicos, esgotos domésticos, efluentes industriais, lixo urbano, poeiras, gases e vapores. Já o SB 40 (fl. 25), mais minucioso, informa que enquanto no exercício de suas atividades, o requerente esteve exposto a fatores de agressividade inerentes ao contato e manuseio de resíduos líquidos, sólidos e semi-sólidos, contendo os mais variados poluentes, tais como: contaminantes biológicos, químicos (ácidos, bases, cianetos, compostos de cromo, chumbo, cádmio, mercúrio, arsênio, compostos orgânicos diversos, agrotóxicos etc.) e radioativos; poeiras, gases e vapores (amianto, sílica, óxidos de nitrogênio e de enxofre), gás sulfídrico, ácidos e bases diversos; hidrocarbonetos, solventes orgânicos (benzeno, tolueno, tetracloreto de carbono, etc); e a agrotóxicos (compostos organoclorados, fosforados, etc.). Com efeito, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, 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. A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos, por sua vez, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei além do que a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. Corroborando tais laudos, têm-se ainda os Autos de Inspeção (fls. 26/34) que relatam as atividades insalubres realizadas pelo autor quando das fiscalizações junto às indústrias, empresas e destilaria, o que explica, inclusive, o recebimento de adicional de periculosidade constante de seus holerites (fls. 66/70). Assim é que diante de tais documentos, tem-se que as atividades desempenhadas pelo autor no período de 02.05.1978 a 26.10.1993, preenchem os requisitos para a contagem de tempo especial. Não há razão, portanto, para o não enquadramento do período vindicado, uma vez que as condições de permanente exposição a agentes agressivos restaram evidenciadas por meio dos documentos constantes dos autos. De modo que somado o período ora reconhecido como atividade especial (02.05.1978 a 26.10.1993) àquele já reconhecido pelo réu na via administrativa (27.10.1993 a 07.12.2010 - fl. 50), bem como às demais contribuições vertidas à Seguridade Social (fls. 17/19), tem-se que o autor trabalhou por 40 anos, 04 meses e 18 dias, conforme planilha que segue. Logo, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, que exige 35 anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei n. 8.213/91, a contar da data do indeferimento administrativo (29.01.2011 - fl. 35), conforme requerido na inicial.

Destarte, o apelo do INSS alegando a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum a pós 28/05/98, que o PPP de fl. 23 revela a exposição foi intermitente, que a empresa não recolheu as contribuições necessárias sobre eventual agente nocivo a que o autor tinha sido exposto; que após 24 de janeiro de 1979, tendo em vista o Decreto 83.080/79 ter excluído a função de engenheiro civil do rol das atividades presumidas insalubres pelo Decreto 53.831/64, devendo assim o engenheiro civil comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, não enseja acolhida, diante da fundamentação acima, que refuta todas estas alegações.

Em sede de reexame necessário não enseja reparos, nem mesmo quanto aos consectários, pois está em consonância com o entendimento abaixo.

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.

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

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), nego provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 17 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-80.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.000466-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	SANDRO MORETI DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP272625 CRISTIANE FREITAS BERTANHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004668020114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 250/259) interposta em face da r. sentença (fls. 230/236), que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, SANDRO MORETI DE FIGUEIREDO, para o fim de DETERMINAR o réu a proceder à averbação, no cálculo da contagem de tempo de serviço da parte, do período de atividade considerada em condições especiais, qual seja, de 10.01.2007 até 14.03.2009. Declaro extinto o processo, com resolução do mérito, ex vi, do inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil. Apela a parte autora postulando pela nulidade da r. sentença pelo não reconhecimento da veracidade das CTPS e cerceamento de defesa, fãla da divergência entre as CTPS e o CNIS, alega que nos PPPs de fls. 42/50 estão os nomes dos responsáveis técnicos e também os nomes dos responsáveis da empresa, alega que o fato de as datas dos contratos de trabalhos discriminados nos PPPs, não conferirem com a entrada da engenheira de segurança responsável pelos documentos, não pode ser levado em consideração, pois a engenheira fez com base nos dados da época, em que o segurado trabalhou. Que o fato de o laudo não ser contemporâneo não lhe prejudica. Pede a anulação da r. sentença ou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com inclusão de tempo especial ou a aposentadoria especial.

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 à Súmula/STJ n. 568 e 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.

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/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 inexistente 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 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 inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCTIVOS

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.

AGENTES QUÍMICOS

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõem os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

O código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, que classifica carvão mineral e seus derivados como agentes químicos nocivos à saúde, prevê, na alínea b, que a utilização de óleos minerais autoriza a concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço.

Limite de tolerância é a concentração ou intensidade máxima (do agente nocivo) que, por convenção, não causa dano à saúde do trabalhador. Antigamente, apenas o ruído e o calor sujeitavam-se à avaliação quantitativa. A legislação previdenciária não previa limite de tolerância para óleo mineral.

Com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista". Só a partir de então se passou a exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, que estipula limites de tolerância para diversos agentes nocivos, mas não para o óleo mineral, cujo manuseio caracteriza insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13).

O gás clorídrico é agente nocivo previsto pelo item 1.2.9 do Anexo do Decreto 53.831/64, e item 1.0.9 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

MECÂNICO

O mecânico não está entre as categorias profissionais elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II), mas independentemente de a atividade constar do Regulamento, o trabalho sob exposição de agentes nocivos, a saber, hidrocarbonetos aromáticos (óleos e graxas minerais), de forma habitual e permanente, reconhecidos por prova hábil implica a correta incidência do enunciado sumular nº 198 do extinto TFR, neste sentido, veja:

RECURSO ESPECIAL Nº 639.066 - RJ (2004/0021844-3)

RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO: CLAUDIONOR DOS SANTOS

EMENTA - PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência

Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 20 de setembro de 2005 (Data do Julgamento) MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA Relator.

Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, admitindo-se qualquer meio de prova (exceto para ruído e calor); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, sendo necessária a comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então, através de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

ANOTAÇÕES EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula nº 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações. A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com

o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Não obstante a relatividade dos registros em CTPS, pois que as anotações ali constantes gozem de presunção *juris tantum*, no caso dos autos não é esta a questão que se coloca nos autos.

O INSS não impugnou a veracidade daquele documento e não pode impor o ônus da parte autora requerer a revisão dos dados no CNIS para lhe assegurar o que de direito.

Cabe sim ao INSS agir de boa fé, examinar se os documentos são verdadeiros, fazer diligências na expedidora dos documentos e etc., mas não pode ele negar a validade dos documentos que não impugnou sua veracidade.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A indenização por danos morais é matéria relativa a responsabilidade civil subjetiva.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, caracterizada a responsabilidade subjetiva do Estado, mediante a conjugação concomitante de três elementos - dano, negligência administrativa e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público -, é inafastável o direito do autor à indenização ou reparação civil dos prejuízos suportados.

Tenho que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

Assim, observado os procedimentos legais, nos termos da legislação em vigor, ou seja, oportunizar a juntada de documentos esclarecedores do real direito adquirido da parte, não se verifica a ocorrência de ilegalidade do ato administrativo de demora na revisão do benefício e muito menos conduta a justificar a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral, principalmente porque de certa forma o segurado contribuiu para que a demora ocorresse, na medida em que não apresentou todos os documentos de forma célere, para exigir do INSS, celeridade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO.

DANOS MORAIS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- **As dificuldades financeiras passadas pela autora não podem ser imputadas ao INSS, que indeferiu a continuidade do benefício à luz das conclusões da perícia, realizada por servidor público médico, dentro dos padrões da legalidade.**

- **A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.**

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 27/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - **Não merece prosperar o pedido de pagamento de indenização por danos morais, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.**

3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4 - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)

Dessa forma, observado o regular processo administrativo, possibilitando ao requerente o direito de apresentar defesa ou recurso administrativo antes do indeferimento definitivo ou da efetiva cessação do benefício, torna-se inviável reconhecer o dano moral pretendido.

Para a caracterização do dano moral é indispensável à ocorrência de ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo.

Esses direitos são aqueles inerentes à pessoa humana e caracterizam-se por serem intransmissíveis, irrenunciáveis e não sofrerem limitação voluntária, salvo restritas exceções legais (art. 11, CC/2002). A título de exemplificação, são direitos da personalidade aqueles referentes à imagem, ao nome, à honra, à integridade física e psicológica.

Ademais, é necessário que o ato apontado como ofensivo seja suficiente para, hipoteticamente, adentrar na esfera jurídica do homem médio e causar-lhe prejuízo extrapatrimonial. De modo algum pode o julgador ter como referência, para averiguação da ocorrência de dano moral, a pessoa extremamente melindrosa ou aquela de constituição psíquica extremamente tolerante ou insensível.

Ressalte-se que a parte autora não narra nenhuma situação específica oriunda da conduta da ré que tenha afetado seus direitos de personalidade, relatando na exordial meros dissabores relativos às providências necessárias para solucionar a questão.

Dessa forma, levando em consideração que o requerente não trouxe aos autos qualquer elemento que comprovasse que a não concessão do benefício lhe tenha causado situação vexatória ou que lhe implicasse restrição ao crédito, tal como a inscrição de seu nome em órgão de proteção ao crédito, não há que se falar em dano moral.

Conclui-se, pois, que o desgaste que a parte autora teve para solucionar o litígio em questão não é capaz de configurar, por si só, o direito à indenização por danos morais.

O simples fato de ter sido demorada a definição do valor correto de seu benefício previdenciário, cujo prejuízo material contabilizado será ressarcido integralmente, não tem o condão de gerar dano moral.

Repise-se que a situação constante dos autos consubstancia mero percalço, aborrecimento comum do dia-a-dia, não suficiente à responsabilização por danos morais. Destarte, se o ato ilícito gera meros aborrecimentos naturais, não há falar em indenização por danos morais.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça Corte tem reiteradamente afirmado que "não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam" (REsp. 86.271/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 9.12.1997).

Por esse motivo "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica." (REsp 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 17.12.2008). Mas "para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos" (REsp 968.762/MG, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 20.6.2008), o que não ocorre no presente caso.

Ademais, o pagamento dos juros de mora e da correção monetária já é a forma estabelecida em lei para a punição da demora no cumprimento de obrigação.

Confira-se neste sentido o artigo 404, do Código Civil, in verbis:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices

oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Ademais, nos termos do Enunciado nº 159 da III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, "o dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material."

Assim sendo, a não condenação do INSS ao pagamento de danos morais enseja reforma.

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.

Alega o autor que é nascido em 06/10/1964, trabalha desde os 16 anos, na função de mecânico, pedindo aposentadoria especial, considerando-se como especial todo o período por ele trabalhado, ou sucessivamente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com a conversão do período trabalhado em atividade especial e em tempo comum.

Comprovou prévio requerimento administrativo (fl. 23) com data de 14/03/2009, requerimento este indeferido (fl. 172) quando o INSS apurou até a DER 27 anos 11 meses e 18 dias.

O pedido foi julgado parcialmente procedente apenas para reconhecer como especial o período de 10.01.2007 até 14.03.2009, tendo sido rejeitado os registros em CTPS e dois PPPs.

Pede o autor a declaração da nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar ter diligenciado perante os seus empregadores ou órgãos públicos, a fim de obter a documentação que pretende produzir ou carrear nos presentes autos.

No caso em espécie a questão é de mera apreciação e valoração da prova produzida nos autos, que pode ser reapreciada nesta instância recursal, de modo que não vejo nulidade na r. sentença.

O autor apresentou declarações expedidas pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Artefatos de Couros de Franca/SP noticiando a falência das ex-empregadoras do autor: Finarte Acabamento de Peles Ltda.; Safári Com. Rep. De Produtos para Calçados de Couro Ltda.; Sociedade Anônima Curtume Carioca; Copal - Couros Patrocínio Ltda.; e Curtume Couro de Boi Ltda. EPP (fls.37/41).

Apresentou PPPs (fls. 42/51) noticiando a exposição do autor de 01/10/90 a 05/05/1993; de 01/10/93 a 13/09/1995; de 01/03/1996 a 11/11/1998; e de 10/01/2007 a 17/04/2009, a ruído de 88 dB(A) e também a radiações não ionizante; e contato óleos e graxas, na Curtume Toinzinho Ltda.; de 19/04/1999 a 10/04/2000; de 02/04/2001 a 09/01/2007, a ruído de 94,48 dB(A) e óleos e graxas, na Curtume Della Torre Ltda.

Os PPPs apresentados estão assinados por representante da empresa e neles constam os nomes dos responsáveis pelos registros ambientais. Desta forma os PPPs são válidos para o fim de prova de insalubridade.

Nestes períodos ali mencionados de acordo com aqueles PPPs o autor esteve submetido aos agentes agressivos ruído acima dos níveis pressóricos tolerados pela legislação até 05 de março de 1997 e nos períodos de 19/04/1999 a 10/04/2000 e de 01/04/2000 a 31/03/2011 e em todos aqueles períodos a óleos e graxas, permitindo assim o reconhecimento do exercício de atividade especial em todos aqueles períodos, nos termos da fundamentação acima.

Os períodos trabalhados nas empresas falidas não podem ser reconhecidos como períodos especiais com base no enquadramento na categoria profissional, pois faltam elementos capazes de qualificar os trabalhos lá desenvolvidos como sendo trabalhos enquadrados por si só na categoria profissional, mas dependente de prova da exposição a agentes nocivos, a qual não foi produzida nos autos.

Os registros constantes em CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade, simples suspeitas de rasuras, na CTPS e não da autenticidade dos registros ali apostos não pode invalidar o documento.

A r. sentença suscitou dúvidas quanto à rasura, adulteração ou dúvida nos registros em CTPS determinou a juntada das carteiras em original e concluiu por desconsiderar os períodos de 14/03/1986 até 06/06/1986 e de 05/06/1986 a 28/08/1987, nas empresas Promac Comércio de Máquinas para Curtumes Ltda. e Safári Química de Couros e Calçados Ltda., por apresentarem divergências com o CINIS, além da existência de rasuras nas datas dos contratos de trabalho fls. 14 e 15 da CTPS - fls. 28 dos autos).

Constatou, também, a existência de erro na CTPS do autor no termo final do contrato de trabalho com a empresa Curtume Della Torre Ltda., considerando que consta na CTPS saída em 09/01/2006 (fl. 103) e recebimento de verbas rescisórias relativas a 02/04/2006 a 09/01/2007 (fl. 120) ao passo que no CINIS consta competência final 09/01/2007.

Esta constatação não gera dúvida de fraude, pois o INSS à fl. 166 contou tal vínculo e ele consta do CINIS (fl. 164).

Quanto a esta questão o primeiro período de 14/03/1986 a 06/06/1986 foi reconhecido pelo INSS à fl. 165 3 e consta regularmente no CNIS (fl. 163), portanto, este período não poderá ser excluído do cálculo do tempo de serviço do autor.

Então o único período controvertido foi o de 05/06/1986 a 28/08/1987 vínculo com a Safári Química, que se chegou a afirmar que não consta do CNIS e nem da contagem do INSS (fls. 163 e 165). Este vínculo figura em duas CTPS do autor (fl. 27) e (fl. 127) e nas duas guardam uma ordem cronológica com os demais registros. O INSS ao analisar o documento na via administrativa fez constar vínculo rasurado e não consta do CNIS - poucas anotações - sem anotações de férias (fl. 127). Consta a anotação da contribuição sindical da Safári nos anos de 1985/1987 (fl.31) e anotações de alterações de salários (fls. 36/37), opção por FGTS (fl.43 e 44) da CTPS e este vínculo consta do CNIS (fls. 163) para o período de 01/03/1985 a 19/07/1987, podendo assim ser computado como tempo de

contribuição, **sem prejuízo de o INSS proceder a diligências e fiscalizações que entender necessárias para esclarecer as divergências ou para apuração de eventual fraude.**

Assim diante de tudo o acima consignado, **tomando-se por base o que consta do CNIS quanto ao vínculo com a empresa Safari Química de Couros e Calçados Ltda. (fl. 93) diante das rasuras na CTPS sobre tal vínculo, sem prejuízo de que o INSS proceda às fiscalizações e averiguações que entender necessárias para a apuração de eventual fraude,** a qual nesta análise não se vislumbra, mas apenas inconsistências entre dois sistemas de registros e controles, e o reconhecimento de atividade especial reconhecidas neste feito, a parte autora, conforme contagem em anexo, possui 35 anos 8 meses e 29 dias, de tempo de contribuição até 28/02/2009. A data do requerimento administrativo é de 14/03/2009. A parte autora contou seu tempo até 02/02/2011. A parte autora não tem idade mínima para aposentar-se pelas regras de transição e nem direito a aposentadoria especial. Assim sua aposentadoria será pelas regras vigentes na data da opção pelo melhor benefício, com a aplicação do fator 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. Caberá a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, fixando a sua DIB.

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. Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) dos atrasados até a data da prolação da sentença, em 20/03/2012 a serem pagos pelo INSS a parte autora. 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).

Eventual benefício obtido administrativamente no curso deste feito implicará que a parte autora deverá optar por um dos benefícios, não podendo escolher a melhor parte de um benefício e a melhor parte de outro benefício, mas deverá optar integralmente a um benefício ou a outro.

Poderá, apenas, se utilizar do reconhecimento do tempo especial aqui reconhecido, para eventual revisão do benefício obtido administrativamente, não mais que isto.

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), **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, na forma acima fundamenta. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-51.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.002298-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RUY VALERIO ALVES
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
No. ORIG.	:	00022985120114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, e condenação em dano moral.

A r. sentença de fls. 321/326 julgou extinto o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e julgou parcialmente procedente o pedido, para: 1. Reconhecer como especial os períodos compreendidos entre 01/04/1968 a 17/02/1970, 02/05/1970 a 29/06/1970, 01/08/1970 a 17/08/1972, 20/02/1973 a 27/08/1973, 19/09/1973 a 22/10/1973, 23/10/1973 a 19/07/1974, 17/09/1974 a 22/07/1977, 01/08/1977 a 26/03/1979, 28/03/1979 a 31/07/1981, 03/08/1981 a 08/07/1982, 16/08/1982 a 07/10/1983, 01/11/1983 a 08/08/1986, 14/08/1986 a 29/12/1987, 20/01/1988 a 19/03/1988, 26/04/1988 a 26/02/1994, 07/04/1994 a 13/09/1996, 01/03/1997 a 05/03/1997. 2. Condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 149.396.503-1, em aposentadoria especial a partir do ajuizamento da ação, em 06/09/2011. 3. Julgar improcedente o pedido de condenação do INSS à indenização por danos morais. Com respaldo no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino a revisão imediata do benefício, oficiando-se ao INSS para que cumpra a sentença no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias. Em eventual reforma da sentença, a parte autora fica eximida de restituir os valores recebidos em razão do cumprimento da sentença dado seu caráter alimentar. Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária nos termos da Resolução CJF nº 134/2010 e juros de mora nos termos do artigo 1.º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da citação até a data do efetivo pagamento.

Em razões recursais de fls. 335/344, o INSS busca a reforma do julgado, aborda o exercício de atividade especial, o enquadramento por categoria profissional e por agente nocivos, que o juiz "a quo" reconheceu a profissão de sapateiro como especial com enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79, em virtude de contato com poeiras e tóxicos orgânicos, ataca o laudo elaborado para o Sindicato, o agente químico tolueno a ficha de informações de segurança emitida pela empresa Amazonas Produtos para Calçados Ltda., o agente ruído, o PPP de fls. 115/116 e questiona os juros de mora.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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 (DESSNECESSIDADE 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); CALOR E RUÍDO SEMPRE FOI NECESSÁRIO LAUDO TÉCNICO PERÍCIAL - AGRESP 200601809370, Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), STJ; COMPROVAÇÃO EFETIVA EXPOSIÇÃO FORMULÁRIO PRÓPRIO - PPP - LCTAT (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.

Indenização por danos morais: AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS; e SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (Não cabimento).

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.

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 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 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 (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, queimador de fundo de sola, lixador, embonecador e demais cargos ou funções de trabalhadores nas indústrias de calçados.

A despeito do fato dos 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 AGRSP 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.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas diversas funções na indústria de calçados, como por exemplo: "sapateiro" "aprendiz de sapateiro", "serviços diversos", "revisor de pesponto", "revisor", "preparador", "revisor de corte" e "revisor de bolsas", etc., entretanto, não há amparo na lei para se acolher o reconhecimento do simples exercício de atividade nas indústrias de calçados como configuradora de exercício de atividade nociva a saúde ou a integridade.

O reconhecimento de atividade especial por categoria profissional, no caso em espécie, não é possível, pois que a atividade exercida pela parte autora não se encontra no rol de atividades especiais reconhecidas pela lei, como sendo de exercício de atividade especial.

Fato é que, pelas provas coligidas aos autos, não se pode considerar o aludido laudo apresentado pela parte autora como sendo prova efetiva de sua exposição a agentes agressivos, como se pretende.

O PPP de fls. 115/116 não indica contato com agentes nocivos e não se presta a comprovação da parte autora aos alegados agentes nocivos.

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.

A parte autora não logrou comprovar uma relação direta entre as atividades insalubres comprovadas por laudos emprestados com a sua situação fática real.

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 presente caso.

O Juízo "a quo" julgou procedente o pedido de reconhecimento de labor especial, ao fundamento de que a profissão pode ser enquadrada pela categoria profissional, o que não é possível como acima.

A juntada de laudos de terceiros como prova emprestada sem relação direta com os fatos e a parte autora, além de serôdio não podem ser aceitos como provas pela falta de correlação entre os fatos de que tratam os autos e os terceiros.

Portanto, é imperativa a reforma da r. sentença, na parte em que reconheceu atividade especial de sapateiro e determinou a revisão do benefício.

Pleiteia o requerente a transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou, sucessivamente, a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição para considerar o tempo total de contribuição decorrente do reconhecimento de atividade especial, e indenização por danos morais, com o reconhecimento como especial dos períodos em que alega ter trabalhado com exposição a agentes nocivos.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Tenho que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

Assim, observado os procedimentos legais, nos termos da legislação em vigor, ou seja, submeter o beneficiário inválido a exame médico a cargo da Previdência Social (artigo 101 da Lei n.º 8213/91), não se verifica a ocorrência de ilegalidade do ato administrativo de cessação do benefício e muito menos conduta a justificar a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- As dificuldades financeiras passadas pela autora não podem ser imputadas ao INSS, que indeferiu a continuidade do benefício à luz das conclusões da perícia, realizada por servidor público médico, dentro dos padrões da legalidade.

- A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteadas a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 27/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - Não merece prosperar o pedido de pagamento de indenização por danos morais, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.

3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4 - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014).

Dessa forma, observado o regular processo administrativo, possibilitando ao requerente o direito de apresentar defesa ou recurso administrativo antes do indeferimento definitivo ou da efetiva cessação do benefício, torna-se inviável reconhecer o dano moral pretendido.

Dai porque todo o pedido inicial do autor é improcedente.

5. CONECTIVOS

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. A parte autora decaiu de todo o seu pedido de modo que a condeno a pagar ao INSS honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa e as despesas processuais. Fica suspensa a condenação na honorária, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária (fl. 185) enquanto perdurar as condições 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.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento ao reexame necessário e apelo do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, invertido o ônus da sucumbência, na forma acima fundamentada. Casso a antecipação da tutela, com a obrigação de devolução do quanto à parte autora recebera em decorrência da antecipação da tutela, pois que não cabe ao juiz de primeiro grau estabelecer a não obrigatoriedade de devolução em caso de reforma da sentença, pois não poderes para tanto, e, inclusive, contraria decisão vinculativa do Superior Tribunal de Justiça.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intimem-se. São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-85.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.002535-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	GILSON APARECIDO DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025358520114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição integral, e condenação em dano moral.

A parte autora interpôs Agravo Retido contra a decisão que indeferiu a realização de prova pericial, fls. 225/229.

A r. sentença de fls. 417/462 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos que indica, condenando o INSS a averbar os períodos reconhecidos e convertê-los em tempo de atividade comum, arbitrando a sucumbência recíproca.

Quanto ao pedido de condenação da autarquia em dano moral, a r. sentença reputou que não ficou demonstrada nos autos lesão a interesses não patrimoniais, que resultassem em perturbação à vida social, psíquica ou sentimental do autor, ficando, desta forma, afastada

a alegação de dano moral.

Em razões recursais de fls. 469/482, requer a parte autora, *ab initio*, a apreciação do Agravo Retido e o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas funções de "auxiliar de sapateiro", "sapateiro", "ajudante", "auxiliar de produção", "auxiliar de acabamento" e "apontador de salto" com a consequente conversão em tempo comum, a concessão da aposentadoria especial ou, sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento na via administrativa ou do ajuizamento da ação e condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor total da liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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); CALOR E RUÍDO SEMPRE FOI NECESSÁRIO LAUDO TÉCNICO PERICIAL - AGRESP 200601809370, Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), STJ; COMPROVAÇÃO EFETIVA EXPOSIÇÃO FORMULÁRIO PRÓPRIO - PPP - LCTAT (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.

Indenização por danos morais: AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS; e SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (Não cabimento).

Conseqüências: 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, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido de fls. 225/229 e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Não merece reparo a decisão pelo indeferimento da prova pericial.

CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE NO JULGAMENTO DA LIDE

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar ter diligenciado perante os seus empregadores ou órgãos públicos, a fim de obter a documentação que pretende produzir ou carrear nos presentes autos.

O documento expedido pela empresa é o que se exige na produção de prova para fins previdenciários, se a documentação expedida pela empresa está incorreta ou se omite dados e informações que prejudicam o obreiro cabe a ele intentar reclamação trabalhista contra a empresa para que esta corrija a lesão ao seu direito.

Realizar prova pericial no âmbito do processo previdenciário, sem que esta seja imprescindível, é incluir lide estranha à relação jurídica discutida nos autos previdenciários e contraproducente à ideia de celeridade processual que se exige do Poder Judiciário.

Assim sendo, não vejo tenha havido cerceamento de defesa no caso dos autos, ao não se realizar a prova pericial.

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 insuperáveis 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).

SAPATEIRO - aprendiz de sapateiro, ajudante, queimador de fundo de sola, lixador, embonecador e demais cargos ou funções de trabalhadores nas indústrias de calçados.

A despeito do fato dos 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 AGRSP 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.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

A r. sentença "a quo" reconheceu a especialidade dos períodos de 01/03/1994 a 28/04/1995, 01/04/2002 a 20/12/2002, 02/05/2003 a 19/12/2003, 12/02/2004 a 21/12/2004, 01/03/2005 a 16/12/2005, 01/03/2006 a 20/12/2006, 07/02/2007 a 21/12/2007, 03/03/2008 a 24/12/2008, não tendo o INSS apresentado insurgência, e diante do princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, tais períodos podem ser considerados incontroversos.

No tocante aos demais períodos pleiteados, pretende a parte autora o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas funções de "auxiliar de sapateiro", "sapateiro", "ajudante", "auxiliar de produção", "auxiliar de acabamento" e "apontador de salto", entretanto, não há amparo na legislação para se acolher o reconhecimento do simples exercício de atividade nas indústrias de calçados como configuradora de atividade de natureza nociva à saúde ou a integridade.

O reconhecimento de atividade especial por categoria profissional, no caso em espécie, não é possível, pois que a atividade exercida pela parte autora não se encontra no rol de atividades especiais reconhecidas pela lei, como sendo de exercício de atividade especial.

Fato é que, pelas provas coligidas aos autos, não se pode considerar o aludido laudo apresentado pela parte autora como sendo prova efetiva de sua exposição a agentes agressivos, como se pretende.

Em suma, a parte autora não logrou reunir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial, no tocante aos demais períodos pleiteados.

Ademais, a autoria 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.

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 presente caso.

A juntada de laudos de terceiros como prova emprestada sem relação direta com os fatos e a parte autora, além de serôdio não podem ser aceitos como provas pela falta de correlação entre os fatos de que tratam os autos e os terceiros.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial tão somente nos lapsos de 01/03/1994 a 28/04/1995, 01/04/2002 a 20/12/2002, 02/05/2003 a 19/12/2003, 12/02/2004 a 21/12/2004, 01/03/2005 a 16/12/2005, 01/03/2006 a 20/12/2006, 07/02/2007 a 21/12/2007, 03/03/2008 a 24/12/2008, insuficiente para o deferimento da concessão da aposentadoria especial, a qual exige uma comprovação de 25 anos de labor em atividade especial.

Passo à análise da aposentadoria por tempo de contribuição:

No cômputo total, na data da propositura da ação, o autor contava com **28 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço comum**, já convertido e computado o tempo de serviço especial aqui reconhecido, mas resultando **insuficiente** à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 15 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

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.

No caso dos autos, o autor, nascido em 11/08/1968 (fl. 40), não contava, na data do ajuizamento da ação, com a idade mínima de 53 anos.

Nesse contexto, inviável o pedido de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na modalidade proporcional, remanescendo apenas o reconhecimento dos períodos de especialidade referidos.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Tenho que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

Assim, observado os procedimentos legais, nos termos da legislação em vigor, ou seja, submeter o beneficiário inválido a exame médico a cargo da Previdência Social (artigo 101 da Lei n.º 8213/91), não se verifica a ocorrência de ilegalidade do ato administrativo de cessação do benefício e muito menos conduta a justificar a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- As dificuldades financeiras passadas pela autora não podem ser imputadas ao INSS, que indeferiu a continuidade do benefício à luz das conclusões da perícia, realizada por servidor público médico, dentro dos padrões da legalidade.
- A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteadas a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.
- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 27/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- 2 - Não merece prosperar o pedido de pagamento de indenização por danos morais, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.
- 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- 4 - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014).

Dessa forma, observado o regular processo administrativo, possibilitando ao requerente o direito de apresentar defesa ou recurso administrativo antes do indeferimento definitivo ou da efetiva cessação do benefício, torna-se inviável reconhecer o dano moral pretendido.

Mantenho a sucumbência recíproca conforme fixado na r. sentença *a quo*. 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), **nego provimento ao agravo retido e ao apelo da autoria, mantendo a r. sentença "a quo"**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006416-31.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.006416-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	BONIFACIO JOAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES 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.	:	00064163120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, a conversão de atividade comum em especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 147/154 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças devidas com os consectários que especifica. Por fim, deferiu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 161/175, requer a parte autora a conversão de atividade comum em especial e a condenação da Autarquia Previdenciária em honorários advocatícios sucumbenciais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em sede de apelação às fls. 177/187, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

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. 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.

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 CJ1 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.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para tanto, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 04/09/1985 a 20/05/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 39/44) - "*Prático, Montador de Produção, Motorista e Operador de Empilhadeira*": exposição de maneira habitual e permanente ruído de 91 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 supramencionado.

No que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, com aplicação do fator 0.83, necessárias algumas observações.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Como é cediço, o dispositivo autorizava então a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07.12.1991 e nº. 611, de 21.07.1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Neste sentido, verificava-se a possibilidade da conversão ora vindicada nos moldes da Lei de Benefícios antes da vigência da Lei nº.

9.032/95.

Entretanto, após o advento da referida Lei, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 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.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Assim, após 28 de abril de 1995, tornou-se indevida qualquer conversão de atividade comum em especial.

A este respeito, confira-se julgado desta Turma:

"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)

Desta feita, verifica-se que o autor **não faz jus à conversão do tempo comum em especial pelo fator 0.83, uma vez que após 28/04/1995 tal possibilidade tornou-se legalmente inviável.**

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 24/06/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 31), com **25 anos, 08 meses e 17 dias de tempo de serviço, suficientes 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 referente ao ano de 2010, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições e está 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 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 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).

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 monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelas partes.

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 às apelações do autor e do INSS para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada anteriormente deferida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007592-68.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.007592-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GISELLE SENOI AUGUSTO
ADVOGADO	:	SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00075926820114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010733-95.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.010733-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	JAIME PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00107339520114036183 2V Vr SAO PAULO/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 por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 223/231v. 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. 238/244v., 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).

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. 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 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)

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:

- **de 16/02/1976 a 29/10/1976**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 27/28) - ajudante de serviços gerais - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 88 decibéis:

- **de 27/07/1977 a 31/08/1977**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 36/37) - torneiro mecânico - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 85 decibéis:

- **de 06/03/1997 a 14/04/2010**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 49/49v.) - eletricista - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento devido.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno supramencionado.

Somando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos aos demais períodos laborativos do autor, conforme planilha constante na sentença, o autor contava (fl. 230v.), em 29/03/2011, com **37 anos, 03 meses e 03 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 (29/03/2011 - fl. 93).

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta corte, nos termos da sumula 111 do STJ.

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 seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para alterar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, na forma acima fundamentada. **Mantenho a concessão da tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 15 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013947-94.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.013947-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DAVID PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP134786 LUCIANA SIMEAO BERNARDES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00139479420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0055388-89.2011.4.03.6301/SP

	2011.63.01.055388-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE MILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: PR034904 ALCIRLEY CANEDO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00553888920114036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, recurso adesivo do autor e reexame necessário em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural e em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu parte dos períodos rurais requeridos, de 1.1.68 a 31.12.69 e 1.1.73 a 31.12.73 e parte do períodos especiais requeridos, a saber, de 9.2.87 a 13.11.89 e 18.10.90 a 10.12.97. Condenou o réu a pagar o benefício proporcional desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual da Justiça Federal e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS às fls. 308/310, requerendo a reforma da sentença apenas em relação aos índices de correção monetária e juros de mora, para que seja aplicada a Lei 11.960/09.

Recorre adesivamente a parte autora às fls. 312/327 requerendo a reforma da sentença para reconhecer todo o período rural e especial pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. 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).

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).

REMESSA OFICIAL

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, 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/1973, 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

RÚIDO

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).

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.

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 alegado labor rural nos períodos de 9.3.62 a 28.2.70 e 1.6.70 a 31.5.75 sem registro em CTPS instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento do pai do autor, qualificado como lavrador, em 1947 (fl. 42), certidão de nascimento do irmão do autor (Lauro) constando previsão dos pais como lavradores no ano de 1963 (fl. 43), certidão de inscrição eleitoral em que o autor figura com lavrador, do ano de 1968 (fl. 44), dispensa militar do ano de 1969,

em que o autor figura como lavrador (fl. 45), certidão de casamento do autor em que figura como lavrador do ano de 1973 (fl. 46), e certidão de nascimento da irmã e do irmão em que consta o pai do autor como lavrador nos anos de 1967 a 1970 (fls. 47/78). O início de prova material para demonstração do trabalho rural foi corroborado pela prova testemunhal colhida em audiência de instrução e julgamento (fls. 187), a qual confirmou o exercício de atividades campesinas pelo autor (nascido em 9.3.50- fl. 25) nos períodos pleiteados na inicial, que ora se reconhecem, de 9.3.62 a 28.2.70 e de 1.6.70 a 31.5.75.

Ressalte-se que a atividade de "trabalhador braçal" na empresa Copral Comercial de Produtos Agrícolas Ltda. (cópia da CTPS de fl. 36), exercida por pequeno período (2.3.70 a 31.5.70) não comprova necessariamente a atividade urbana e ainda assim não tem o condão de ilidir a prova da atividade rural nos períodos pleiteados, pois indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, de acordo com a documentação abaixo discriminada:

a) 9.2.87 a 13.11.89: CTPS de fl. 39 e Laudo técnico pericial de fls. 149/151, cobrador de ônibus, exposto ao agente agressivo ruído, em intensidade de 86dB, com enquadramento pela atividade profissional com base no código 2.4.2 e no código 1.1.5 do anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

b) 18.10.90 a 28.4.95: CTPS de fl. 39, cobrador de ônibus, exposto ao agente agressivo ruído, com enquadramento pela atividade profissional com base no código 2.4.2, do Decreto nº 83.080/79.

c) 29.4.95 a 5.4.03: CTPS de fl. 39, cobrador de ônibus, Laudo técnico pericial de fls. 149/151, cobrador de ônibus, exposto ao agente agressivo ruído, em intensidade de 78dB, sem enquadramento em virtude da intensidade a que estava exposto o agente ser inferior àquela exigida à época.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos constantes dos itens "a" e "b".

Considerando que a r. sentença reconheceu o labor especial de 9.2.87 a 13.11.89 e de 18.10.90 a 10.12.97, de rigor sua reforma para afastar o reconhecimento do labor especial no período de **29.4.95 a 10.12.97**.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 31.01.08, com 40 anos, 5 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral 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 contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

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, de rigor a manutenção da sentença que fixou o termo inicial do requerimento administrativo em 31.1.08 (fl. 84).

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.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação do INSS** para fixar juros de mora e correção monetária nos termos da fundamentação, **dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 29.4.95 a 10.12.97 e **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer todo o período rural pleiteado na inicial, com alteração da RMI.

Sem recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030345-80.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.030345-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE RÉ	:	CATARINA DE LOURDES SILVA
ADVOGADO	:	SP251594 GUSTAVO HENRIQUE STABILE
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	Decisão de fls. 235/240
No. ORIG.	:	10.00.00139-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão de fls.235/240, que

em ação objetivando reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deu parcial provimento à apelação da parte autora e do INSS.

Em razões recursais de fls. 244/248, alega a embargante a existência de contradição, uma vez que a segurada não possui a carência necessária à concessão do benefício.

É o relatório.

Os embargos declaratórios devem ser acolhidos, uma vez que de fato, verifico a existência da contradição apontada.

Dessa forma, passo à análise da matéria discutida nos autos, **na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)**, com observância ao seguinte precedente do tribunal superior, o qual foi julgado no regime repetitivo REsp 1348633/SP:

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

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Inicialmente, de **ofício**, verifico que o juízo de primeiro grau, submeteu a sentença ao reexame necessário.

Entretanto, referida anotação não consta da autuação do processo.

Dessa forma, determino o encaminhamento dos autos à UFOR, para que a autuação seja retificada com a inclusão da anotação do reexame necessário.

No mérito, somando-se o período rural, aqui reconhecido com aqueles constantes da comunicação de decisão do INSS (fls. 32), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de dezembro de 2009 (data da entrada do requerimento - DER) com tempo de serviço de 31 anos, 09 meses e 20 dias, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Entretanto, não restou comprovada a carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Dessa forma, não faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, diante da gratuidade de justiça (fls. 154).

Diante do exposto, com fundamento **no art. 932, do atual CPC**, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA SANAR A CONTRADIÇÃO APRESENTADA E, EMPRESTANDO-LHES EFEITOS INFRINGENTES, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELO DO INSS, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELO DA PARTE AUTORA, ISENTANDO-A DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032415-70.2012.4.03.9999/MS

	2012.03.99.032415-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS012822 LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
	:	MS017336B ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA
	:	MS017409 CAMILA SOARES DA SILVA
No. ORIG.	:	08.00.04214-3 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator. Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041406-35.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.041406-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	SEBASTIANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP301193 RODRIGO NEGRÃO PONTARA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00262-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de dívida, com pedido de tutela antecipada, cujo pedido foi julgado improcedente. Apela a parte autora objetivando a reforma do julgado aduzindo que requereu ao INSS a concessão do amparo assistencial ao idoso, em 28/06/2009 e em 07/08/2009 o seu esposo veio a falecer e, então, pleiteou a respectiva pensão, quando ficou sabendo que não poderia cumular um benefício e outro.

Então o INSS apurou que a autora deveria devolver R\$ 15.952,72, e passou a descontar 30% do valor do benefício de pensão por morte, NB 148.768.737-8.

Alega que requereu inicialmente o benefício assistencial ao idoso em Indaiatuba/SP que foi indeferido então procurou uma advogada que formulou o pedido na cidade de Cotia/SP. Que foi esta advogada que pautado na má fé é que obteve o benefício de amparo ao idoso, valendo-se de informações falsas, inseridas no formulário do INSS.

Assim não agiu de má fé e esta não ficou provada nos autos tenha sido de sua autoria pede seja declarada inexigível a dívida, uma vez que foi vítima da advogada.

Aduz, ainda, que o § único do artigo 34 do Estatuto do Idoso exclui o benefício previdenciário de um salário mínimo do cálculo da renda para a concessão do benefício de amparo ao idoso.

Processado o recurso os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**[Tab]

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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).

Pensão por Morte: Cumulação com o benefício de amparo ao idoso. Impossibilidade. Compensação de valores recebidos com base em fraude possibilidade. Art. 115 da Lei nº 8.213/91 e Art. 368 do C.C. EREsp 200501521428 (a contrario sensu).

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

É fato incontroverso nos autos que a autora recebeu valores decorrentes de benefício de amparo ao idoso, fundado em fraude.

É fato também, que a autora foi deferida pensão decorrente do benefício de aposentadoria de seu falecido marido, Sr. João da Silva Pereira, do qual ela declarou que era separada e morava sozinha para ter direito ao benefício de amparo ao idoso.

Para a obtenção da pensão declarou ao INSS que, na verdade, nunca se separou do marido e que, portanto, tinha direito a pensão por morte. Ela foi cientificada da irregularidade e concordou que os valores recebidos deveriam ser devolvidos (fl. 98 e 104), tendo ela optado pela consignação no benefício da pensão por morte que recebe (fls. 51, 74 e 81).

Ocorre que a toda evidência a autora que a autora não tinha direito ao benefício de amparo ao idoso, tentou pelos meios normais obtê-lo, tomou conhecimento de que não poderia receber o benefício, buscou em outra cidade, lograr o benefício que já sabia que não tinha direito. Portanto, claro que houve fraude.

Ficou clara, assim, minimamente, o fornecimento de informações falsas, com o fito de obter benefício assistencial e, via de consequência, a ausência de boa fé.

Desta forma, patente a ausência de boa-fé e tendo a autora recebido indevidamente benefício ao qual não fazia jus, a procedência da demanda é medida impositiva.

A má-fé no agir da ré foi a causa de sua obrigação de ressarcimento. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.

1. **O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.**

2. **Pelo princípio da boa-fé, postulado das relações humanas e sociais, deve-se orientar o Direito, sobretudo as relações de trabalho entre agente público e Estado. (RMS 18.121, Rel. Min. Paulo Medina)**

3. **Valores recebidos indevidamente pelo servidor, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família.**

4. **Ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se o servidor o recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição. Precedentes.**

5. **Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.**

(ERESp 200501521428, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, 12/03/2007)

Nem se alegue que a ré teria direito ao benefício se tivesse falado a verdade, que morava com o marido, que este tinha renda, a qual, em tese seria excluída do cálculo da renda per capita, pois que não há prova deste fato, além do fato de que a ré, tinha consciência que não preenchia os requisitos para obtenção do benefício e mesmo assim foi para outra cidade para perpetrar a fraude.

O desconto do INSS tem amparo no artigo 115 da Lei nº 8.213/91 e no artigo 368 do Código Civil, que dispõe, in verbis:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, ou por entidades fechadas ou abertas de previdência complementar, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de 35% (trinta e cinco por cento) do valor do benefício, sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para:

a) amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou

b) utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito.

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II.

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Efetivamente, o benefício assistencial de prestação continuada, consoante previsão expressa do § 4º do art. 20 da L. 8.742/93, não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Sendo assim, passando a exequente a ostentar a titularidade de benefício previdenciário, não pode perceber, juntamente com este, o benefício assistencial.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO.

I - Embora tenha a r. sentença se equivocado quanto ao nome do benefício concedido na ação de conhecimento, mencionado que

a aposentadoria por idade (ao invés de pensão por morte) e benefício assistencial não são cumuláveis, o certo é que fundamentou corretamente a não cumulação, que implica na compensação dos valores recebidos a título de amparo assistencial, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

II - Assim, correto o julgado atacado ao determinar a compensação do valor devido em razão da condenação dos autos principais, com aqueles já percebidos pela apelante a título de benefício assistencial, posto que se trata de benefício que não pode ser cumulado com qualquer benefício da seguridade social ou de outro regime, nesses incluídos os benefícios previdenciários (quer a pensão por morte, quer a aposentadoria por idade).

III - Sentença corrigida de ofício. Apelação da embargada improvida.

(TRF 3ª Região, Ac N.º 14929 SP 2006.03.99.014929-8, Relator: JUIZ FEDERAL CONVOC. RAFAEL MARGALHO, Data de Julgamento: 24/09/2007, SÉTIMA TURMA).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL COMPENSAÇÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. - Vedada a cumulação do benefício de pensão por morte com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AC: 20172 SP 0020172-94.2012.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Data de Julgamento: 27/05/2013, OITAVA TURMA)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL COMPENSAÇÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. A Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 13.11.2007, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. 3. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício no período compreendido entre a data da citação (03.12.1998) e a data de início do benefício de pensão por morte (13.11.2007). 4. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF-3 - APELREE: 14762 SP 2001.03.99.014762-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 20/06/2011, SÉTIMA TURMA).

Por tais razões, nos valores mensais da pensão por morte devem ser compensadas as parcelas já recebidas, indevidamente, pela parte autora a título de amparo social, ante a vedação legal de cumulação de benefícios prevista no § 4º do art. 20, da L. 8.742/93 e da existência de fraude na obtenção do benefício de amparo social ao idoso.

Portanto a autora deve ao INSS, sendo perfeitamente possível a cobrança do indevido via desconto em benefício previdenciário em manutenção, diante do reconhecimento da fraude pela sua autora, bem como pela autorização dada ao INSS, para a obtenção do benefício de pensão por morte de seu falecido marido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento ao apelo da parte autora**, nos termos da fundamentação acima. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0045267-29.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.045267-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184629 DANILO BUENO MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA AUXILIADORA FERREIRA DA SILVA BENTO e outros(as)
	:	ROBERTO FERREIRA BENTO
	:	LUCIANO FERREIRA BENTO
ADVOGADO	:	SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
SUCEDIDO(A)	:	JOSE FERREIRA BENTO falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	04.00.00007-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

A sentença de fls. 278/288 julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade especial indicada e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com parcelas vencidas corrigidas e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 9494/97, condenando, ainda, o réu em honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário. Em suas razões recursais de fls. 292/302, requer o INSS o recebimento do recurso em ambos os efeitos, a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de prévia fonte de custeio, de comprovação do labor especial, notadamente pelo uso de EPI, e do tempo suficiente para aposentadoria. Alega, ainda, incorreção da aplicação do coeficiente de 1.4 e questiona a legislação de regência. 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 (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, não merece prosperar o pedido do INSS 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, à época em que proferida a decisão, cabia à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento.

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

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/1973, 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.

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.

USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 551/897

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/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.

2.5 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

RÚIDO

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).

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.

FATOR DE CONVERSÃO

No tocante ao fator de conversão, é aplicável o art. 70 do Decreto n. 3048/99 que, em seu parágrafo segundo, dispõe aplicar-se o fator de conversão nele previsto ao trabalho prestado em qualquer período.

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:

- **20.9.68 a 30.9.74**: DSS8030 fl. 127 - motorista de caminhão, exposto ao agente agressivo ruído, em intensidade de 91,5 dB, com enquadramento no código 2.4.4 do anexo I, do Decreto nº 53.831/64 em função da atividade profissional e 1.6.6 do mesmo decreto em razão do ruído.

- 1.7.77 a 11.3.80: declaração de fl. 169 e prova testemunhal: não é possível o enquadramento ante a necessidade de comprovação por meio dos formulários correlatos. Além disso, a função registrada na CPTS de fls. de mecânico, com registro na não era abrangida pelas atividades constantes dos anexos dos decretos 53831/64 e 83080/79 que possibilitavam enquadramento pela atividade profissional

- **6.2.83 a 28.4.95**: DSS8030 fls. 110, 143 - motorista de caminhão de transporte de cana-de-acúcar, enquadramento pela atividade profissional até 28.4.95, com código 2.4.4 do anexo I, do Decreto 83080/79.

- 29.4.95 a 26.2.97: DSS8030 fls. 110, 143 - motorista de caminhão de transporte de cana-de-acúcar, impossibilidade de enquadramento em virtude da atividade profissional desde a vigência da lei 9032/95 e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos, pois embora haja formulário este não foi baseado em laudo técnico, tampouco traz em seu bojo a intensidade do ruído e dos demais agentes agressivos descritos (sol, chuva, poeira, calor).

Conforme se infere dos autos, restou comprovada a especialidade apenas nos períodos de **20.9.68 a 30.9.74** e **6.2.83 a 28.4.95**, pelo que se **reformular** a r. sentença para afastar o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de **1.7.77 a 11.3.80** e **29.4.95 a 26.2.97**.

No cômputo total, somando-se os períodos reconhecidos como especiais e os períodos de labor comum, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 25.1.99 (fl. 104) com **32 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Por seu turno, em 15.12.98 (antes da vigência da EC 20/98), o autor perfazia o total de **32 anos, 8 meses e 25 dias**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos da redação do inciso I, do art. 53 da lei 8213/91, não se aplicando as regras de

transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

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, de rigor a manutenção da sentença que fixou o termo inicial 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 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.

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

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 INSS e à remessa oficial**, para afastar o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 1.7.77 a 11.3.80 e 29.4.95 a 26.2.97, mantida no mais a r. sentença.

Sem recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005825-10.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.005825-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	:	BENEVALDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00058251020124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação 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. 490/491 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 502/514, alega o autor ser incontroverso o período de atividade rural compreendido entre 01/01/1972 e 31/12/1977, eis que já reconhecido pelo INSS em procedimento administrativo anterior. Pugna, ainda, pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, pela condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais e pela antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

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).

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. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Verifico que, como alegado pela parte autora, o lapso de 01/01/1972 a 31/12/1977 resta incontroverso, eis que já reconhecido como tempo de atividade rural pelo INSS, conforme se verifica às fls. 19/22, 182, 294/295, 434, 437, 464/465 e 481/482.

Somando-se, portanto, o intervalo de atividade rural incontroverso (06 anos e 01 dia) ao tempo anteriormente apurado pelo INSS à fl. 118 (25 anos, 03 meses e 01 dia), contava o autor, em 01/11/1997 (data de sua última contribuição e anterior à vigência da EC nº 20/98), com **31 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis 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.

No tocante à reparação por danos morais, esta pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Desta feita, não merece prosperar o pleito de condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

3. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

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 (12/12/2011 - fl. 77).

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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.

Insta, ainda, 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.

Por derradeiro, deixo de conceder a antecipação de tutela, uma vez que a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato em anexo) revela que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 26/03/2015.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento ao apelo do autor**, reformando a r. sentença, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005986-20.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.005986-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	EMILIO NAKAISHI
ADVOGADO	:	SP190709 LUIZ DE MARCHI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00059862020124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de comum e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 346/350 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte dos períodos indicados e determinou que o INSS averbasse tais períodos, sem conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Foi fixada a sucumbência recíproca e não foi determinado o reexame necessário.

Apela o autor às fls. 356/363, requerendo a reforma da sentença nos termos da inicial.

Também apela o INSS às fls. 365/372 alegando, em preliminar de mérito, a ocorrência da prescrição e, no mérito propriamente dito, a não comprovação da especialidade almejada, notadamente pelo uso de EPI. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB da juntada do laudo ou da data da citação, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a exclusão das parcelas vincendas da condenação para fins de fixação da verba honorária. Prequestiona a legislação de regência.

Com contrarrazões, 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 à Súmula/STJ n. 568 e 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).

PRELIMINARMENTE

Inicialmente, não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a fixação da DIB da juntada do laudo ou da data da citação, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a exclusão das parcelas vincendas da condenação para fins de fixação da verba honorária, por ausência de interesse recursal, porque não houve condenação na sentença recorrida à concessão de aposentadoria e consectários, não havendo menção aos itens indicados.

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/1973, 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 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

O requerente pleiteou o reconhecimento de tempo comum e especial.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e não haver impugnação à sentença pelo réu no tocante ao período comum em sentença reconhecido, passo ao exame dos períodos especiais requeridos na inicial, cuja análise foi devolvida por meio dos recursos interpostos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, os lapsos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **1.11.92 a 5.3.97:** laudo técnico individual de fls. 15-17, motorista autônomo exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 86 dB, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base no código 1.1.5, do Decreto n. 83.080/79.

- **6.3.97 a 17.11.03:** laudo técnico individual de fls. 15-17, motorista autônomo exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 86 dB, sem enquadramento, uma vez que à época a intensidade exigida era de 90dB;

- **18.11.03 a 28.4.11** (data do laudo apresentado): laudo técnico individual de fls. 15-17, motorista autônomo exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 86 dB, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base no código 2.0.1, do Decreto n. 2172/97;

- **29.4.11 a 4.6.12:** sem documentação comprobatória da exposição do autor a agentes agressivos.

O art. 57 da Lei 8.213/91, em sua redação original, para fins de aposentadoria especial, exigia tão somente que o segurado comprovasse a carência e o exercício de atividade sob condições especiais, não fazendo qualquer distinção quanto ao tipo de filiação do segurado perante à Previdência Social, ou seja, se empregado, autônomo, ou avulso, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

No caso *sub examine*, o autor apresentou o laudo técnico individual para fins previdenciários, assinado por perito judicial engenheiro de segurança higiene e medicina do trabalho, onde consta o exercício da atividade profissional de motorista de caminhão no período de 1.11.92 a 28.4.11, e exposição a ruído de 86dB, além do documento de cadastramento do trabalhador em que consta motorista de caminhão, recibos de contratos de transporte rodoviário de bens (fls. 29 e ss), guia de recolhimento de contribuição para o sindicato de condutores autônomos de veículos rodoviários de Ribeirão Preto (fl. 25, 27).

Dessa forma, em virtude da documentação apresentada, a atividade profissional de motorista de caminhão, ainda que exercida como autônomo, deve ser considerada especial, conforme os códigos 2.4.4 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo do INSS contra a decisão monocrática que reconheceu o período insalubre pleiteado pela parte autora.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/03/1974 a 31/12/1980 e 01/01/1989 a 28/04/1995 - em que foi motorista de caminhão autônomo, conforme farta documentação, como carteira de inscrição no INPS de 1974, em que foi qualificado como motorista, carteira nacional de trânsito da espécie caminhão de cargas, alvará de registro como transportador autônomo, de 1980, junto ao Ministério dos Transportes, registros de caminhões de carga, guias de pagamento de IPVA de caminhões, documentos fiscais que comprovam a propriedade de veículos e a renda proveniente dos fretes, bem como recibos de fretes e testemunhas.

- O enquadramento pode-se dar pela categoria profissional, como motorista de caminhão, que está elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AC 00032151620104036110, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, e-DJF3 27/11/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE.

I - No caso em exame, verifica-se a existência de prova material comprovando que o autor efetivamente desenvolveu a atividade de motorista de caminhão, na condição de trabalhador autônomo de 1989 a 1992, categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, para cujo período não se exigia a apresentação de laudo técnico.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (§ 1º do art. 557 do C.P.C.)".

(TRF3, 10ª Turma, AC 0011738822013403999-9, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 02/10/2013).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos de 1.11.92 a 5.3.97, 18.11.03 a 28.4.11, conforme reconhecido pela r. sentença, que deve ser mantida nesse aspecto.

No cômputo total, somando-se os períodos reconhecidos pela sentença e mantidos, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com 33 anos, 09 meses e 7 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

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.

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, ajuizada a ação em 19.7.12 e pleiteados os valores desde o requerimento administrativo em 4.6.12, 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.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao **prequestionamento** apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

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 INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e nego provimento à apelação do autor.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006123-96.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006123-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	RICARDO RANERIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00061239620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

	2012.61.04.001749-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCILIO GOUDINHO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP073260 HELI WALDO FERREIRA NEVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00017493420124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, em 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 especial, a partir da DER indeferido (01/04/2011).

A inicial juntou documentos (12/79 e 85/97).

O juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC-1973 e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 06/03/1997 a 31/12/2003 e para condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir da DER. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou os efeitos da tutela.

A sentença, proferida em 23/08/2013, foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apela, pugnando pela improcedência do pedido. Sustenta, em suma, a ausência de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, bem como a eficácia na utilização do EPI. Pugna, em sede subsidiária, pela fixação da verba honorária nos moldes explicitados pela Súmula 111 do STJ.

A autarquia informou a implantação do benefício em favor da parte autora (fls.154/155).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Autos conclusos em 21/02/2014.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

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.

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 5ª 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 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 (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).

Reconheço o caráter especial da atividade exercida pela parte autora no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada a os autos (fs. 33/42).

Mantido, assim, o reconhecimento do período acima especificados, nos termos da sentença, bem como o benefício pleiteado na inicial.

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, 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 seu 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.

Honorários advocatícios mantidos em 5% das parcelas vencidas até a data da sentença, 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 ao recurso do INSS e à remessa oficial, para fixar a verba honorária 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. Explicito que a correção monetária das parcelas vencidas deve ser fixada 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, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, 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 seu 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.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005834-57.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.005834-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ARNALDO RODRIGUES DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00058345720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em 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 do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo indeferido (12/07/2012).

A inicial juntou documentos (08/20).

O pedido de produção da prova técnica pericial foi indeferido (fls.97/101).

A parte autora interpôs agravo retido, pugnando pela produção da perícia técnica.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 17/08/1981 a 28/04/1995 e de 04/02/2002 a 20/07/2010 e para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição de modo integral, a partir da DER. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 18/06/2015, não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

A parte autora apela, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial nos períodos especificados na inicial. Pleiteou a reversão do *decisum* com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial. Pugna, ainda, pelo julgamento do agravo retido.

O INSS apela, pugnano pelo reconhecimento da remessa oficial. Sustenta, em suma, a ausência de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, bem como a eficácia na utilização do EPI. Pugna, assim, pela total improcedência do pedido.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

Autos conclusos em 28/10/2015.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, V, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

A sentença ilícida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Ensina a doutrina que o interessado tem a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

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 5ª 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).

Reconheço o caráter especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de 17/08/1981 a 31/10/1995, de 23/11/1998 a 09/11/2000 e de 04/02/2002 a 12/07/2012 com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada a os autos (fls. 22/24, 31/34 e 89).

Conforme tabela ora anexada, o autor atingiu os 25 anos de trabalho em condições especiais, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a DER (12/07/2012). Contudo, os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação (03/09/2012 - fls.41), porque as cópias do processo administrativo juntada aos autos comprova que o PPP atualizado (fls.89) não foi apresentado na via administrativa.

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, 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 seu 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% do valor da condenação, todavia, consideradas as parcelas devidas até a data desta decisão, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC-1973, 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 ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para reconhecer as condições especiais de trabalho nos períodos de 29/04/1995 a 31/10/1995, de 23/11/1998 a 09/11/2000, de 21/07/2010 a 30/08/2010 e de 31/08/2010 e 12/07/2012, com o que o autor tem direito à aposentadoria especial, com termo inicial do benefício a partir da DER (12/07/2012), porém, os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação (03/09/2012), tendo em vista a juntada no decorrer da instrução de PPP fundamental para a concessão do benefício. Determino o critério de incidência dos juros e correção monetária como segue. A correção monetária das parcelas vencidas deve ser fixada 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 de mora são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, 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 seu 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. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as parcelas devidas até a data desta decisão, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC-1973, 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 remessa oficial, tida por interposta e ao recurso do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001813-23.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.001813-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	HILARIO COSTA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00018132320124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

	2012.61.13.002468-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	NIVALDO CARRIJO
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00024688620124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, e condenação em dano moral.

A parte autora interpôs Agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de prova pericial, fls. 263/267.

A r. sentença de fls. 318/322 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos compreendidos entre 02/11/1979 a 15/06/1983, 08/08/1983 a 18/11/1985, 26/11/1985 a 16/09/1988, 12/07/1990 a 16/02/1991, 14/10/1991 a 27/11/1991, 02/03/1992 a 04/08/1992, 01/05/1993 a 02/07/1993, 06/07/1993 a 05/03/1997, e convertê-los em comum. Julgou improcedentes os demais pedidos. Com respaldo no artigo 461 do Código de Processo Civil, determinou a averbação imediata do tempo de serviço. O encaminhamento de cópia da sentença via correio eletrônico ao Chefe do setor de Atendimento às Demandas Judiciais do INSS em Ribeirão Preto, para que cumpra a sentença no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias. Estabeleceu que eventual reforma da sentença, a parte autora fica eximida de restituir os valores recebidos em razão do cumprimento da sentença dado seu caráter alimentar. Fixou honorários pela parte autora, em razão da sucumbência mínima do INSS, observadas as regras da Lei 1.060/50. Custas, como de lei.

Em razões recursais de fls. 328/341, pede a parte autora para apreciação do agravo retido, aborda o tempo especial, o laudo pericial de fls. 186/236 e documentos de fls. 235/236, aprecia a exposição ao agente ruído, fala dos juros de mora e pede o conhecimento do agravo retido e o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas pelo autor, na indústria de calçados e a concessão de aposentadoria especial e sucessivamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Apela o INSS (fls. 388/396) pede o efeito suspensivo do recurso, e busca a reforma do julgado, aborda o exercício de atividade especial, o enquadramento por categoria profissional e por agentes nocivos, questiona o laudo de fls. 186/236. Pede a reforma do julgado.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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).

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); CALOR E RUÍDO SEMPRE FORAM NECESSÁRIO LAUDO TÉCNICO PERICIAL - AGRESP 200601809370, Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), STJ; COMPROVAÇÃO EFETIVA EXPOSIÇÃO FORMULÁRIO PRÓPRIO - PPP - LCTAT (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.

Indenização por danos morais: AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS; e SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (Não cabimento).

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, 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, em 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, queimador de fundo de sola, lixador, embonecador e demais cargos ou funções de

trabalhadores nas indústrias de calçados.

A despeito do fato dos 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 - AGRADO 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.

4. DO CASO DOS AUTOS

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.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar ter diligenciado perante os seus empregadores ou órgãos públicos, a fim de obter a documentação que pretende produzir ou carrear nos presentes autos.

Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial para comprovação de atividade especial na função de trabalhador nas indústrias de calçados, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.) e no caso a parte pode socorrer-se destes meios, como a juntada de parecer técnico, entre outros meios ordinários. Daí porque rejeito a alegação de cerceamento de defesa objeto do agravo retido.

Pretende a parte autora o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas diversas funções na indústria de calçados, como por exemplo: "sapateiro" "aprendiz de sapateiro", "serviços diversos", "revisor de pesponto", "revisor", "preparador", "revisor de corte" e "revisor de bolsas", etc., entretanto, não há amparo na lei para se acolher o reconhecimento do simples exercício de atividade nas indústrias de calçados como configuradora de exercício de atividade nociva a saúde ou a integridade.

O reconhecimento de atividade especial por categoria profissional, no caso em espécie, não é possível, pois que a atividade exercida pela parte autora não se encontra no rol de atividades especiais reconhecidas pela lei, como sendo de exercício de atividade especial.

Fato é que, pelas provas coligidas aos autos, não se pode considerar o aludido laudo apresentado pela parte autora como sendo prova efetiva de sua exposição a agentes agressivos, como se pretende.

O PPPs de fls. 181/182 e 308/304 indica a exposição do autor ao agente nocivo ruído de 82 dB(A), no período de 12/07/1990 a 16/02/1991, na empresa de Calçados Ferracini Ltda. Este formulário permite o reconhecimento deste período como especial, por ter sido o autor submetido a agente ruído acima dos níveis pressóricos permitidos pela legislação, na forma acima demonstrada.

Os PPPs de fls. 183/184 não estão assinados, nem indicam a exposição do autor a qualquer agente nocivo, não se prestando a comprovar o alegado. Não obstante o PPP de fl. 311 esteja assinado ele não aponta a exposição a qualquer agente nocivo.

Em suma, a parte autora não logrou reunir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial, em todo o período pleiteado.

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.

A parte autora não logrou comprovar uma relação direta entre as atividades insalubres comprovadas por laudos emprestados com a sua situação fática real.

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, a exceção dos períodos acima mencionados.

Como se vê, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais na maior parte dos lapsos pretendidos.

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 presente caso.

O Juízo "a quo" julgou procedente o pedido de reconhecimento de labor especial, ao fundamento de que a profissão pode ser enquadrada pela categoria profissional, o que não é possível como acima.

A juntada de laudos de terceiros como prova emprestada sem relação direta com os fatos e a parte autora, além de serôdio não podem ser aceitos como provas pela falta de correlação entre os fatos de que tratam os autos e os terceiros.

Portanto, é imperativa a reforma da r. sentença, na parte em que reconheceu atividade especial de sapateiro, por categoria profissional.

Pleiteia o requerente a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição para considerar o tempo total de contribuição decorrente do reconhecimento de atividade especial, e indenização por danos morais, com o reconhecimento como especial dos períodos em que alega ter trabalhado com exposição a agentes nocivos.

Entretanto, o pedido procede somente em parte, pois somente o período de 12/07/1990 a 16/02/1991, na empresa de Calçados Ferracini Ltda. é que pode ser considerado especial, os demais não.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Tenho que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

Assim, observado os procedimentos legais, nos termos da legislação em vigor, ou seja, submeter o beneficiário inválido a exame médico a cargo da Previdência Social (artigo 101 da Lei n.º 8213/91), não se verifica a ocorrência de ilegalidade do ato administrativo de cessação do benefício e muito menos conduta a justificar a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- As dificuldades financeiras passadas pela autora não podem ser imputadas ao INSS, que indeferiu a continuidade do benefício à luz das conclusões da perícia, realizada por servidor público médico, dentro dos padrões da legalidade.

- A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0003358-29.2010.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 27/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - Não merece prosperar o pedido de pagamento de indenização por danos morais, pois a autora não logrou êxito em

demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato de a autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.

3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4 - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014).

Dessa forma, observado o regular processo administrativo, possibilitando ao requerente o direito de apresentar defesa ou recurso administrativo antes do indeferimento definitivo ou da efetiva cessação do benefício, torna-se inviável reconhecer o dano moral pretendido.

Daí porque todo o pedido inicial do autor procedente somente em parte.

5. CONECTIVOS

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. A parte autora decaiu de parte do seu pedido de modo reconhecido a sucumbência recíproca.

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.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **conheço e nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e ao apelo da parte autora**, para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer o período de 12/07/1990 a 16/02/1991, na empresa de Calçados Ferracini Ltda. como período especial e condeno o INSS a averbá-lo para fins previdenciários. Casso a antecipação da tutela, com a obrigação de devolução do quanto à parte autora recebera em decorrência da antecipação da tutela, pois que não cabe ao juiz de primeiro grau estabelecer a não obrigatoriedade de devolução em caso de reforma da sentença, pois não poderes para tanto, e, inclusive, contraria decisão vinculativa do Superior Tribunal de Justiça.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intimem-se. São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001782-91.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.001782-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS
	:	SP115718 GILBERTO CAETANO DE FRANCA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00017829120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, em 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 (19/08/2011).

A inicial juntou documentos (20/95).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a converter o tempo especial exercido entre 19/11/2003 e 19/08/2011 e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou os efeitos da tutela.

A sentença, proferida em 05/09/2013, foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apela, pugnano pela improcedência do pedido. Sustenta, em suma, a ausência de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, a extemporaneidade do laudo técnico pericial, bem como a eficácia na utilização do EPI. Pugna, em sede subsidiária, pelo reconhecimento da sucumbência recíproca e a fixação dos juros de mora e correção monetária nos moldes da Lei 11960/09. A autarquia informou a implantação do benefício em favor da parte autora (fls. 143/144).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Autos conclusos em 27/12/2013.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

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.

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:

- 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;
- 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;
- 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.

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).

Reconheço o caráter especial da atividade exercida pela parte autora no período de 19/11/2003 a 22/07/2011, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada a os autos (fls. 67/69).

O reconhecimento da atividade especial, nestes autos, restringe-se aos períodos constantes dos PPPs na data da expedição. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido (22/07/2011), sob pena de haver julgamento baseado fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Com o reconhecimento das condições especiais de trabalho no período de 19/11/2003 a 22/07/2011, o autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por ter completado os trinta e cinco anos exigidos em lei, nos termos da tabela anexa.

Mantido, assim, o reconhecimento do período acima especificado, nos termos da sentença, bem como o benefício pleiteado na inicial. 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, 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 seu 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.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, 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 ao recurso do INSS e à remessa oficial, para fixar a correção monetária das parcelas vencidas 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, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, 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 seu 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.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007350-88.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.007350-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MILTON MARCELI ROSINI
ADVOGADO	:	SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00073508820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição/serviço proporcional (NB 161.623.403-0) implantada a partir de 18/07/2012 em aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

A inicial juntou documentos (fls.10/104).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o labor especial e converter em comum o período de 17/12/1984 a 21/11/1986 e revisar a aposentadoria por tempo de contribuição/serviço proporcional do autor, recalculando sua RMI para corresponder a 85% do salário de benefício, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91 com as alterações trazidas pela Lei 9.876/99. Sem condenação na verba honorária ante o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 21/05/2014, foi submetida à remessa oficial.

O INSS apelou sustentando, em suma, a ausência de efetiva demonstração da exposição da parte autora ao agente agressivo ruído. Sustentou, ainda, a eficácia na utilização do EPI, bem como a extemporaneidade do PPP. Requereu, em sede subsidiária, a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O autor interpôs recurso de apelação, sustentando a comprovação da atividade especial por todo o período alegado na inicial. Sustenta o preenchimento dos requisitos formais na elaboração do PPP. Requer a reforma do *decisum*, com a consequente revisão do benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

Autos conclusos em 21/11/2014.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, V, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Conheço da Remessa Oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

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).

Relativamente ao agente ruído, é possível o reconhecimento da atividade especial nos períodos de **16/01/1969 a 09/03/1974 e de 17/12/1984 a 21/11/1986**, quando o autor ficou submetido à exposição **superior** aos limites estabelecidos pela legislação (fls.10/15).

Assim, conforme tabela que ora se junta, levando em consideração os períodos de trabalho acima reconhecidos como especiais, tem a parte autora, até a DER, 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço/contribuição, suficientes para a revisão pleiteada na inicial.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da RMI, o termo inicial deve ser fixado na data da concessão do benefício no âmbito administrativo.

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, 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% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data deste *decisum*, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC/1973. No caso, não incide a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PROVIMENTO ao recurso do autor, para incluir no cômputo de tempo de serviço especial o período de **16/01/1969 a 09/03/1974** fazendo jus a parte autora à revisão pleiteada na inicial. Termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral fixado na DER (18/07/2012), observando-se a compensação financeira dos valores recebidos administrativamente. Fixo 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, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data desta decisão, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC/1973. No caso, não incide 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.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2012.61.17.001420-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	IWALDIR GERALDO DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014208020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 174/182) interposta em face da r. sentença (fls. 169/170) que indeferiu a inicial e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. 295, VI, e 267, I; 3º e 267, VI; e 295, I, c/c o inc. II de seu parágrafo único; todos do Código de Processo Civil, asseverando que é incabível a condenação em honorários advocatícios, uma vez que sequer houve a angularização da relação processual.

Apela a parte autora alegando nulidade da r. sentença.

Processado o recurso os autos subiram a esta Corte.

É o Relatório. Decido.

Vistos, na forma do inciso I, do artigo 932, do CPC/2015.

Da análise dos autos, constato que houve requerimento da parte autora pela realização de perícia técnica (fls. 28, e 162/167).

Não houve apreciação de referido pleito pelo ilustre juiz de primeiro grau, o qual prolatou decisão julgando improcedente o pedido.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, vigente à época, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova pericial, torna-se indispensável à comprovação da especialidade do labor nos lapsos pleiteados.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

" PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisorum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial.

Ante o exposto, nos termos do inciso I, do artigo 932, do CPC/2015, **dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006236-96.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.006236-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	DIRCEU CESAR ROMANO
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00062369620124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator. Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002762-17.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.002762-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MOISES BORGES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00027621720124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, em 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 especial, a partir da data do requerimento administrativo indeferido (26/04/2012).

A inicial juntou documentos (06/48).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 06/03/1997 a 11/04/2012 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir da DER. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 18/08/2013, foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apela pugnando, em preliminar, pelo reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido ao argumento de que a decisão administrativa de indeferimento do benefício deve ser prestigiada, pois, consentânea com legislação que rege a matéria. No mérito, pugna

pela improcedência do pedido. Sustenta, em suma, a ausência de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, bem como a eficácia na utilização do EPI.

Com contrarrazões, subiram os autos.
Autos conclusos em 19/03/2015.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, como formulada, diz com o mérito e com ele será apreciada.

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.

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 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
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 589/897

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).

Reconheço o caráter especial da atividade exercida pela parte autora no período de 06/03/1997 a 11/04/2012, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica do PPP juntado aos autos (fls. 19/20).

Mantido, assim, o reconhecimento do período acima especificado, nos termos da sentença, bem como o benefício pleiteado na inicial.

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, 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 seu 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.

REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e à remessa oficial. Explicito que a correção monetária das parcelas vencidas deve ser fixada 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, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, 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 seu 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.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-77.2012.4.03.6124/SP

	2012.61.24.001671-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP237695 SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00016717720124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 28.02.2012. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 30)

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REspS 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era trabalhador(a) rural, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no

período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O autor completou 60 anos em 29.06.2012, portanto fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 09/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, para outras modalidades de aposentadoria (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A parte autora apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: certidões de nascimento e óbito do filho Lucimar, lavradas em 22.11.1981 e 11.01.1989, respectivamente, nas quais o autor está qualificado como lavrador; certidão de nascimento da filha Luciana, lavrada em 13.03.1978, na qual o autor está qualificado com lavrador; cópias da CTPS do autor apontando períodos de trabalho rural de 01.09.1996 a 07.10.1996, de 02.05.1997 a 11.12.1997, de 08.06.1998 a 12.12.1998, de 28.06.1999 a 11.11.1999, de 26.06.2000 a 11.11.2000, de 17.04.2006 a 21.05.2006, de 05.03.2007 a 05.05.2007, de 12.02.2008 a 12.02.2008, de 01.04.2008 a 31.05.01.06.2009 e desde 18.01.2010.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) confirma os referidos vínculos rurais.

A prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural, bem como que, quando completou a idade, ainda laborava no campo.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005689-38.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.005689-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	VANDERLEI ROBERTO GODINHO
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056893820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição, implantada a partir de 30/11/2006, em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a majoração da RMI do benefício que ora recebe.

A inicial juntou documentos (30/56).

O juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC-1973, por falta de interesse de agir, no tocante ao período de 01/07/1980 a 05/03/1997, reconhecido na via administrativa como exercido em condições especiais e julgou improcedente o pedido, com base no art. 269, I, daquele diploma processual com relação ao período após 05/03/1997. Condenou a parte autora na verba honorária, suspendendo a execução em razão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14/06/2013.

O autor apela, pugnano pela procedência do pedido. Sustenta, em suma, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais, tendo em vista a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído em nível superior ao estabelecido pela legislação de regência. Pugna, assim, pela transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a majoração da RMI da primeira aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Autos conclusos em 20/03/2014.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, V, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

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, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 595/897)

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 5ª 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 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 (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).

Reconheço o caráter especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de 06/03/1997 a 30/09/2002 e de 01/10/2005 a 28/11/2006, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada a os autos (fls. 65/67).

Conforme tabela ora anexada, levando em consideração a atividade especial reconhecida pelo INSS na via administrativa (fls. 72/74), o autor atingiu os 25 anos de trabalho em condições especiais, com o que é possível a conversão pleiteada.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (DER), uma vez que o PPP - perfil profissional profissiográfico da empresa Volkswagen do Brasil foi apresentado no processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, que deferiu a concessão da aposentadoria ora recebida.

Os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da DIB da aposentadoria que o autor já recebe, observada a prescrição quinquenal

parcelar.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data deste *decisum*, excluídas as prestações vincendas (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.

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, 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 seu 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.

O autor atualmente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida na via administrativa, por força de requerimento administrativo datado de 30/11/2006. 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).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer as condições especiais de trabalho nos períodos de 06/03/1997 a 30/09/2002 e de 01/10/2005 a 28/11/2006, com o que o autor tem direito à conversão da aposentadoria que ora recebe em especial, a partir da DIB. 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, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data deste *decisum*, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, até a data deste *decisum*, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005987-30.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.005987-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANTONIO SOUZA BRITO
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00059873020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/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 trabalho rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão ou revisão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença de fls. 564/567 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à revisão do benefício e ao pagamento dos atrasados com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 586/594, pugna a parte autora pelo reconhecimento de todos os períodos de labor rural e especial pleiteados

na inicial e pela concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data de entrada do requerimento administrativo ou pela revisão do benefício implantado administrativamente.

Igualmente inconformado, em apelação interposta às fls. 597/610, requer o INSS a reforma da decisão, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade especial com a documentação apresentada. 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).

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. 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.

2.4 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 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.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, 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.

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).

2.6 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.

2.7 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. 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 desempenhado, sem registro em CTPS, no lapso de 21/09/1959 a 31/12/1966. Entretanto, a análise dos autos revela que instruiu a presente demanda com documentos inaptos a comprovação pretendida, vejamos: A declaração do Sindicato (fl. 23) não homologada pelo INSS não produz os efeitos pretendidos. As declarações de fls. 24/25 constituem meros depoimentos testemunhais reduzidos a termo sem o devido contraditório. Os documentos de fls. 26/28 apenas atestam a existência da propriedade onde ocorreu o alegado labor rural. E, por fim, o Certificado de dispensa de incorporação (fl. 263) apresenta-se com a qualificação ilegível. Sendo assim, remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (mídia à fl. 533), que não há de ser considerada. Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício de atividade na condição de rurícola no intervalo pleiteado.

Proseguindo, 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:

- 23/11/1971 a 18/02/1972: CTPS (fl. 410) - soldador de produção: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64;

- 29/04/1995 a 26/10/1996 e 01/11/1996 a 10/12/1997: Formulário (fls. 280 e 282) - motorista de caminhão - exposição aos agentes sol, chuva e frio: inviabilidade de reconhecimento em razão da falta de previsão dos agentes indicados no decreto que rege o caso em comento, sendo certo que, a partir de 29/04/1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento em razão da categoria profissional do segurado.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 23/11/1971 a 18/02/1972.

Verifico, ainda, que, com relação à atividade autônoma de motorista, formulou o autor pedido para reconhecimento do lapso de 01/02/1988 a 30/06/1988 e para declaração da especialidade do labor nos intervalos de 01/03/1976 a 31/01/1983, 01/09/1983 a 30/09/1983, 01/10/1984 a 31/05/1985, 01/12/1985 a 31/07/1989 e 01/01/1991 a 30/04/1991.

No tocante a este pleito, resalto que restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 01/01/1983 a 31/01/1983, 01/09/1983 a 30/09/1983, 01/10/1984 a 31/05/1985, 01/12/1985 a 31/12/1985, mediante a apresentação dos documentos de fls. 42/60 e 128/158 (notas de carreto, ordem de pagamento e recibos de pagamento autônomo), os quais comprovam a atividade de motorista de caminhão autônomo.

Por outro lado, não merece acolhimento este requerimento com relação aos intervalos de 01/03/1976 a 31/12/1982, 01/01/1986 a 31/07/1989 e 01/01/1991 a 30/04/1991, eis que não apresentado qualquer documento indicando o exercício do labor como motorista de caminhão autônomo.

Insta ressaltar, a título de reforço, que os documentos emitidos pela Prefeitura de Santo André (fls. 118/125, 162/163 e 266) revelam que o autor era inscrito como motorista autônomo, não mencionando nada sobre o tipo de veículo utilizado.

Por fim, destaco que, mediante a apresentação dos carnês de fls. 491/493, restou devidamente comprovado o interregno de contribuição individual compreendido entre 01/02/1988 e 30/06/1988.

Sendo assim, possuía o autor, na data do protocolo do pedido administrativo (14/12/1998 - fl. 306), **27 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Com relação ao seu pedido sucessivo (revisão da aposentadoria por tempo de contribuição), no cômputo total, contava a parte autora, na data da reafirmação da entrada do requerimento (14/05/2009 - fl. 15), com **32 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à majoração do coeficiente da renda mensal inicial de sua aposentadoria para 75% (setenta e cinco por cento) do salário de benefício**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação no supracitado coeficiente desde esta data (14/05/2009-fl. 306).

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

Mantenho a sucumbência recíproca, conforme fixado pela r. sentença de primeiro grau. Inaplicável à espécie 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).

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 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), **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, reformando a r. sentença, para declarar a especialidade do labor nos lapsos de 01/01/1983 a 31/01/1983, 01/09/1983 a 30/09/1983, 01/10/1984 a 31/05/1985 e 01/12/1985 a 31/12/1985, para deixar de reconhecer, como especial, os intervalos de 29/04/1995 a 26/10/1996 e 01/11/1996 a 10/12/1997, bem como no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-73.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.001071-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DOMINGOS PAULO SUCIGAN

ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00010717320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 22/12/1976 a 30/09/1983 (conversão inversa) e de 01/10/1983 a 29/10/2007 e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que ora recebe (NB42/142.275.950-1) em aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (29/10/2007).

A inicial juntou documentos (fls. 45/98).

Indeferida a produção da prova técnica pericial (fls. 131).

A parte autora interpôs agravo retido (fls.132/139).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INSS reconheça como especial a atividade exercida pela parte autora no período de 29/04/1995 a 31/08/2001 explicitando, posteriormente, em sede de embargos de declaração, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do autor, a contar do requerimento administrativo (fls.157/158). Sem condenação na verba honorária ante o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, aclarada com o acolhimento dos embargos de declaração, foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou pugnando, em preliminar, pelo julgamento do agravo retido. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento da produção da prova pericial. Pede, assim, a anulação da sentença com o retorno dos autos à vara de origem para a realização da prova pericial. No mérito, sustentou a possibilidade da conversão inversa, com a utilização do fator redutor 0,83%, do período de 22/12/1976 a 30/09/1983 ao argumento de que dita conversão é permitida para qualquer período anterior a 28/04/1995, ainda que anterior a Lei 6.887/80. Pleiteou, ainda, a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum* neste Tribunal ou, alternativamente, sobre o valor dado à causa.

O INSS recorreu, sustentando a não comprovação do exercício da atividade especial reconhecido na sentença, quer seja pelo não enquadramento da atividade exercida pela parte autora como especial, quer seja pela ausência de prova documental hábil para comprovar a habitualidade e permanência na exposição a agente nocivo arrolado na inicial. Sustentou, ainda, a eficácia na utilização do EPI. Pleiteou a reforma da sentença, com a consequente improcedência do pedido. Em sede subsidiária, pugnou pela fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

Autos conclusos em 11/11/2014.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Ensina a doutrina que o interessado tem a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos

documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

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 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 (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.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdeu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de

benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, 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 à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 29/10/2007, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial.

No tocante ao período de 29/04/1995 a 31/08/2001, observo que as atividades do autor eram desenvolvidas na Companhia Piratininga de Força e Luz (CPFL), na seção de estudos/projetos, como desenhista técnico.

Quanto ao período em que o autor trabalhou submetido ao agente eletricidade, o PPP apresentado indica exposição habitual e permanente à tensão elétrica acima de 250 volts.

O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

A atividade executada pelo autor não estava expressamente enquadrada no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

O caráter especial da atividade exercida no período de 29/04/1995 a 31/08/2001 deve ser reconhecido como especial, uma vez que a documentação encartada aos autos (PPP e formulário- fls. 69/70 e 71, respectivamente) comprova que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente a agente agressivo eletricidade (tensão elétrica acima de 250 volts).

Computada a atividade especial reconhecida na via administrativa (fls.82/83) o autor contava, até a DER, com menos de 25 anos de trabalho em condições especiais, com o que é possível a conversão pleiteada, conforme tabela de fls. 153 que faz parte integrante 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, 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 seu 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.
Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, 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 seu 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. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas 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.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002849-78.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.002849-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ODAIR MOSCHETO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00028497820124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial ou, subsidiariamente, revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 145/154 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 166/174, requer a parte autora o integral reconhecimento da especialidade do labor e a concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, em sede de apelação às fls. 158/164v., pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto 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).

No mérito, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se afêr se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no 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, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no 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, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza 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) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até 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, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

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 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"*.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ressalto, ainda, 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".

Ao 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 a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A fim de demonstrar a especialidade do labor no intervalo pleiteado, juntou a documentação abaixo discriminada:

- **de 03/12/1998 a 09/11/2010:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 81/87) e laudo técnico pericial (fls. 139/141) - prático, preparador de carroceria, preparador de banhos e controlador de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 91 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

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).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso mencionado, além daqueles já reconhecidos na via administrativa (fls. 96/97). O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

§ 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.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Assim, de acordo com as disposições do § 5º do artigo acima transcrito, após 28 de abril de 1995 tornou-se indevida qualquer conversão de **atividade comum em especial**.

A este respeito, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"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)

Assim, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (09/11/2010, fl. 42), com **24 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão de aposentadoria especial**, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Não obstante, **deverá o INSS revisar o benefício concedido ao autor, através da consideração, como tempo especial, também do interregno de 03/12/1998 a 09/11/2010**, procedendo-se ao recálculo da RMI, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

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, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação desde o requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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 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), **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 03/12/1998 a 09/11/2010 e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e **dou parcial provimento à remessa oficial** para alterar os critérios de incidência dos consectários, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024685-71.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.024685-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE ROBERTO DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	11.00.00095-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário, tido por interposto, apelação da parte autora (fls. 177/179) e do INSS (fls. 181/189) interpostas em face da r. sentença (fls. 171/174), que julgou procedente a ação e condenou o INSS a averbar o período trabalhado nas empresas mencionadas como especial e, por consequência a pagar a José Roberto de Camargo a aposentadoria especial, com a devida revisão da RMI.

Apela a parte autora, requer que os honorários advocatícios sejam calculados conforme a Súmula nº 111/STJ.

Apela o INSS objetivando a reforma da sentença, em preliminar, requer a submissão da sentença ao reexame necessário. Questiona a necessidade de laudo técnico, ofensa ao disposto nos artigos 195, § 5º e 201 da Constituição Federal e ausência de prova material.

Alega, ainda, que a exposição aos agentes nocivos não se apresenta de modo habitual e permanente. Suscita o prequestionamento.

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 à Súmula/STJ n. 568 e 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/1973, 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.

2.4 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 CJ1 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 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 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.

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.

AGENTES QUÍMICOS

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõem os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

O código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, que classifica carvão mineral e seus derivados como agentes químicos nocivos à saúde, prevê, na alínea b, que a utilização de óleos minerais autoriza a concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço.

Limite de tolerância é a concentração ou intensidade máxima (do agente nocivo) que, por convenção, não causa dano à saúde do trabalhador. Antigamente, apenas o ruído e o calor sujeitavam-se à avaliação quantitativa. A legislação previdenciária não previa limite de tolerância para óleo mineral.

Com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista". Só a partir de então se passou a exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, que estipula limites de tolerância para diversos agentes nocivos, mas não para o óleo mineral, cujo manuseio caracteriza insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13).

O gás clorídrico é agente nocivo previsto pelo item 1.2.9 do Anexo do Decreto 53.831/64, e item 1.0.9 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

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 apelo do INSS aduzindo a necessidade de laudo técnico, ofensa ao disposto nos artigos 195, § 5º e 201 da Constituição Federal e ausência de prova material, bem como que a exposição aos agentes nocivos não se apresenta de modo habitual e permanente não enseja acolhida.

O autor apresentou informações sobre atividades exercidas em condições especiais (fl. 22), que embora para ruído não sirva, pois não há laudo técnico, serve para a comprovação do autor a solvente gasolina, querosene, tintas gráficas, etc., no período de 02/05/1977 a 30/06/1981; PPP e laudos (fls. 34/59), que apontam a exposição a ruído de 91,0 dB(A) a 92,5 dB(A), no período 15/03/1982 a 18/07/1990 e a hidro carboneto; que apontam a exposição a ruído de 92,5 e 91,0 dB(A) e agentes químicos, no período de 01/05/1984 a 18/07/90; que apontam a exposição a ruídos, vibrações, temperaturas e pressões anormais, radiações ionizantes e não ionizante, iluminação deficiente e umidade; agentes químicos: poeiras minerais, alcalinas e incomodas, fumos metálicos, gases e vapores no período de 02/08/90 a 15/03/1991; que apontam a exposição a ruído de 84/93 dB(A) e químicos (óleo/graxa), de 18/03/91 a 02/08/93; que apontam a exposição do autor a ruído de 84/86 dB(A) de 02/08/1993 a 16/10/2007.

O INSS reconheceu como especial os períodos de 15/03/1982 a 18/07/1990 e de 02/08/1993 a 05/03/1997, na Açucareira Quatá e 3M (fl. 59). A recusa do INSS em aceitar que o uso de EPI não neutraliza o agente nocivo é contrária ao entendimento dos tribunais superiores, na forma acima demonstrada.

Assim quanto ao reconhecimento de atividade especial a r. sentença não enseja reparos.

Quanto à concessão e aposentadoria especial, conforme contagem em anexo, o autor em 16/07/2007 tinha 29 anos 5 meses e 17 dias de tempo especial, ensejando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

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. A data da conversão do benefício concedido pelo Inss pelo benefício de aposentadoria especial é a data do requerimento administrativo, em 16/07/2007 (fl. 20).

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."

Entre o pedido de revisão e o ajuizamento da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, ensejando a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. Esta prescrição foi reconhecida pela r. sentença.

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,**
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 621/897

ao apelo do INSS e da parte autora. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027606-03.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.027606-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ELIAS HONORIO DA ROSA
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	11.00.00050-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por interposto, apelação da parte autora (fls. 259/276) e apelação do INSS (fls. 279/290) interpostas em face da r. sentença (fls. 253/257), que julgou parcialmente procedente a ação, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para averbar o tempo de serviço laborado na empresa Jorge de Barros Lima (02/02/1976 a 03/04/1979), bem como reconheceu como especial o tempo laborado nas empresas: Prefeitura do Município de Angatuba (01/06/1984 a 01/07/1987), Papelok S/A Indústria e Comércio (01/02/1994 a 19/12/1997), Eletromontagem Freitas Ltda. (17/08/1998 a 30/07/1999, 01/08/1999 a 15/03/2002, 01/04/2002 a 15/01/2003 e 21/05/2003 a 01/08/2005) e na empresa Fabio Fernando Pereira (02/01/2003 a 16/05/2003 e 01/08/2005 a 25/11/2009), tudo com o índice de conversão de 1,4.

Apela a parte autora objetivando que seja reconhecida a atividade especial nas seguintes empresas: Jorge de Barros Lima (02/02/1976 a 03/04/1979), Sociedade de V. de B. e T. Divisão de Construção (04/04/1979 a 20/06/1979), José dos Santos Sales (01/11/1980 a 31/12/1980), Luiz Domingos Bertolai (01/03/1981 a 30/04/1981), Moron Rodrigues & Cia. Ltda. (01/05/1983 a 14/10/1983), SPLICE-Ind. Com. Conec. Term. Elt. Brasil Ltda. (14/11/1983 a 16/02/1984), Prefeitura do Município de Angatuba 01/06/1984 a 01/07/1987, Benedito Rodrigues (05/10/1987 a 30/01/1988), Vito Fazanella e Outros (01/02/1988 a 30/06/1988 e 01/07/1988 a 13/04/1989), Agrícola de Pecuária Santo Izidoro Ltda. (19/04/1989 a 28/08/1989), Camargo Eng. e Construções Ltda. (11/09/1989 a 11/01/1990), Polenghi-Ind. Bras. de Produtos Alimentícios Ltda. (05/11/1990 a 10/09/1992), José Ataíde de Liz Ribeiro-ME (19/10/1992 a 28/01/1994), Klabin S/A (01/02/1994 a 19/12/1997), Jaci Constantino dos Santos-ME (01/04/1998 a 31/07/1998), Eletromontagem Freitas Ltda. (17/08/1998 a 30/07/1999, 01/08/1999 a 15/03/2002, 01/04/2002 a 15/01/2003 e 21/05/2003 a 01/08/2005) e Fabio Fernando Pereira & Cia Ltda. EDP (02/01/2003 a 16/05/2003 e 01/08/2005 a 25/11/2009) e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (25/11/2009-fl. 76).

Apela o INSS objetivando a reforma da sentença, em preliminar, requer a submissão da sentença ao reexame necessário. Questiona o reconhecimento do labor rural de 02/1976 a 04/1979, bem como a necessidade de laudo técnico, ofensa ao disposto nos artigos 195, § 5º e 201 da Constituição Federal e ausência de prova material. Alega, ainda, que a exposição aos agentes nocivos não se apresenta de modo habitual e permanente. Suscita o prequestionamento.

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 à Súmula/STJ n. 568 e 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.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 624/897

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.

AGRÍCOLAS, FLORESTAIS E AQUÁTICOS.

As atividades descritas genericamente no código 2.2.0 e nos sub códigos 2.2.1 Agricultura, 2.2.2 Caça, e 2.2.3 Pesca, aplicáveis aos trabalhadores na agropecuária, trabalhadores florestais, caçadores e pescadores, configurando como insalubre o primeiro sub código e como perigosos os demais sub códigos, em jornada normal, com tempo mínimo de 25 anos, não são atividades especiais aplicáveis a todos os trabalhadores do setor indistintamente.

O rol de atividades previstas nos Decretos nºs 83.080/1979 e 53.831/1964 não é taxativo, entretanto para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.

Não é possível o enquadramento genérico da atividade rural como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária.

Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

Ressalta-se que no Decreto nº 83.080/79 não se enquadrava a atividade agropecuária como especial, tendo lá permanecido apenas as atividades de pesca e com minérios.

Acerca do enquadramento da atividade agropecuária como especial, transcreva-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) Para que o período rural seja considerado exercido em condições especiais, importante salientar que embora o rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não seja taxativo, para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.

No caso, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida não pode ser considerada insalubre, pois o próprio autor, em seu depoimento pessoal, relata que não havia veneno na plantação em que trabalhava"

(REsp 936150, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ. 06.06.2007).

"(...) No mais, ainda que ultrapassado esse óbice, esta Corte, após analisar a questão aqui discutida (REsp nº 219.404/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido), entendeu que a atividade agropecuária prevista no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, para efeito de enquadramento como especial, restringe-se àquela que envolva a prática da agricultura e da pecuária em suas relações mútuas. Assim, o exercício de atividade circunscrito à lida com lavoura não permite o enquadramento como especial."

(REsp 913306, Relator Ministro Feliz Fischer, DJ. 10.05.2007).

SOL, CALOR, POEIRA, FRIO E VENTO.

Os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se às fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.

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 metaloides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (sílica, carvão, asbesto etc.).

TRABALHADORES EM TÚNEIS E GALERIAS

Previsão códigos 2.3.2 e 2.3.1 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64

TRABALHADORES EM PEDREIRO, TÚNEIS E GALERIAS.

Códigos 2.3.4 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79

Frise-se que o pedreiro de manutenção e o que não trabalha em túneis e galerias não é enquadrado como exercente de atividade especial, neste sentido:

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018300-73.2014.4.03.9999/SP - 2014.03.99.018300-0/SP - Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - APELANTE: NTONIO MORAES - APELADO - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - EMENTA - PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. TRABALHADOR RURAL. PEDREIRO DE MANUNTENÇÃO. LEI 9.528/1997. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial para comprovação de atividade especial na função de trabalhador rural e pedreiro de manutenção, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

II - Destacou-se que o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, excetuadas as atividades em agropecuária e aos trabalhadores ocupados na lavoura canavieira.

III - A exposição a cimento apenas justifica a contagem especial para fins previdenciários quando decorrente da produção/extração industrial de cimento e sílica, bem como na construção de túneis em grandes obras de construção civil, a teor

do código 1.2.12 do Decreto 83.080/79, ou aos trabalhadores ocupados em construção civil - pontes, edifícios e barragens, situação que não se afigura nos autos, eis que o autor exercia a função de pedreiro de manutenção, ocupado em pequenos reparos.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO - Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. SERGIO NASCIMENTO - Desembargador Federal Relator.

POEIRAS MINERAIS NOCIVAS

Operações industriais com desprendimento de poeira capazes de fazerem mal à saúde - Sílica, carvão, cimento, asbestos e talco conforme previsão expressa no item 1.2.10, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.12 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.18 Decreto nº 2.172/87 são consideradas especiais.

BIOLÓGICOS

Nos termos do código 1.3.1 do Anexo do art. 2º do 53.831/64, trabalhos permanentes expostos ao contato direto com germes infecciosos - assistência veterinária - serviços em matadouros, cavalariças e outros é insalubre, com 25 anos, em jornada normal, art. 187 da CLT e Port. Ministerial 262 de 06/08/62.

Nos termos do código 1.3.1 do Anexo do art. 2º do 53.831/64, trabalhos permanentes expostos ao contato direto com germes infecciosos - assistência veterinária - serviços em matadouros, cavalariças e outros é insalubre, com 25 anos, em jornada normal, art. 187 da CLT e Port. Ministerial 262 de 06/08/62.

Em relação aos trabalhos em atividades de coleta, industrialização do lixo e trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto, de modo permanente, poderão ser enquadradas no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, mesmo que exercidas em períodos anteriores, desde que exista exposição à microorganismos e parasitas infecto contagiosos vivos e suas toxinas, conforme recomendado pela Orientação Interna nº 187/2008, do INSS.

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 apelo do INSS no qual questiona o reconhecimento do labor rural de 02/1976 a 04/1979, não tem pertinência temática com a lide em discussão nos autos.

O período em questão em lide nos autos é relativo ao exercício de trabalho do autor como pedreiro para Jorge de Barros de Lima, sem registro em CTPS.

Como início de prova material do trabalho de pedreiro neste intervalo o autor apresentou cópia de ficha para título eleitoral, no qual em 1º/09/1977, se qualificou como pedreiro, cópia da ficha para obtenção de cédula de identidade, data de 05/12/1977, na qual se qualificou como pedreiro e uma foto colorida (fls. 40/41 e 43) as testemunhas ouvidas em juízo, José Carlos de Oliveira e Geraldo de Barros Lima (fls. 147/148) em depoimentos genéricos afirmaram que o autor começou a trabalhar como 16 anos até 19 anos, entre os anos de 1975 a 1979. A declaração do alegado empregador (fl. 42) afirmou que o autor era diarista.

Certo é que na atividade rural a prova é apreciada com maior liberalidade, entretanto, na atividade urbano, tal não é possível. Assim é necessário além do início de prova razoável a existência de prova testemunhal segura e firme de todo o alegado período laborativo, não tendo sentido se aplicar o entendimento de que se pode reconhecer atividade urbana anterior ao documento mais antigo. Assim sendo, fundado no princípio da valoração da prova e da razoabilidade, somente é possível reconhecer o trabalho do autor como pedreiro, sem registro em CTPS, no ano de 1977, no qual há prova material e prova testemunhal. Assim reformo parcialmente a r. sentença para limitar o reconhecimento de atividade urbana, sem registro em CTPS. Daí porque dou parcial provimento nesta questão ao apelo do INSS.

Os demais questionamentos do INSS de que há necessidade de laudo técnico, ofensa ao disposto nos artigos 195, § 5º e 201 da Constituição Federal e ausência de prova material e que a exposição aos agentes nocivos não se apresenta de modo habitual e permanente não ensejam acolhida, pois que abordados de forma genérica e sem se referir expressamente a qual período se refere, desta forma, em sede de reexame necessário para o exame da prova nos autos.

O apelo do autor, com o fim de ver reconhecido todos os períodos laborados como especial, não enseja acolhida, as atividades de pedreiro, na construção civil e na agricultura, de per si, não são atividades especiais.

Estas atividades não permitem a qualificação das atividades da parte autora como especial, nos termos da fundamentação acima, quanto as alegadas atividades e aos agentes nocivos que se atribui a exposição da parte autora no exercício das mesmas.

O autor não logrou comprovar o exercício de atividades especiais além dos documentos abaixo, de modo que não se reconhece nenhum outro período além dos já reconhecidos pela r. sentença, recorrida, na forma abaixo.

O PPP (fls. 60/62) expedido pela Prefeitura de Angatuba não indica a existência de qualquer fator de risco ou nocividade no exercício do labor do autor, entretanto, afirma que as atividades da parte autora era de pedreiro, construindo, preparando, limpando, abrindo e fechando sepulturas, realizando sepultamentos, exumando e cremando cadáveres, transladando corpos e despojos, no período de 01/06/1984 a 01/07/1987, o laudo pericial ilustrou com fotos (fl. 171) a atividade de cozeiro e apontou o risco da parte autora por agentes biológicos (fls. 157/158 e 168).

O PPP (fls. 64/65) expedido pela Klabin indica a exposição da parte autora a ruído de 94/104 dB(A) no período de 01/02/1994 a 19/12/1997.

O PPP (fls. 67/68) expedido pela Eletromontagem Freitas Ltda. indica que a parte autora esteve exposta a ruído de 103.1 dB(A) e a agentes químicos fumos metálicos e substâncias, no período de 17/08/1998 a 01/08/2005. Foi apresentado, também, LTCAT desta empresa (fls. 211/235).

O PPP (fls. 69/70) expedido pela Pereira & Cia Ltda. EPP indica que a parte autora esteve exposta a ruído de 88,8 dB(A) de 01/08/2005 a 13/10/2009.

O INSS rejeitou a prova apresentada (fl. 72) por entender que o uso de EPI era eficaz, entretanto, o simples uso ou fornecimento de EPI não desqualifica a atividade especial, conforme entendimento dos tribunais superiores, acima demonstrados.

Foi realizada prova pericial (fls. 154/172) como se sabe o laudo pericial não vincula o juízo, desta forma passo a apreciação do laudo, este laudo louvou-se da prova produzida nos autos e esclareceu o trabalho na Prefeitura de Angatuba, já tendo sido apreciado nesta parte.

Diante de toda esta análise, somente restou comprovados como períodos especiais, nos autos, os períodos de 01/06/1984 a 01/07/1987, com exposição do autor a agentes biológicos; de 01/02/1994 a 19/12/1997; de 17/08/1998 a 01/08/2005; e de 01/08/2005 a 25/11/2009, nos quais o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído acima dos níveis pressóricos tolerados pela legislação, tudo na forma acima fundamentada.

Daí porque quanto ao reconhecimento de atividade especial a r. sentença não enseja reforma, tendo apreciado e valorado a prova produzida nos autos nos termos da legislação e do entendimento acima explanado.

Passo a apreciação do apelo da parte autora, no qual entende que a parte autora teria direito a benefício 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. Fixo a data de início do benefício em 25/11/2009 (fl. 31).

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, ou seja, 22/02/2013, 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

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 reduzir o reconhecimento do tempo urbano sem registro em CTPS, para o ano de 1977, reconhecer apenas os períodos especiais já reconhecidos pela r. sentença, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com a legislação vigente na data do requerimento administrativo, com a aplicação do fator previdenciário, condeno o INSS ao pagamento dos atrasados, com o acréscimo dos consectários, tudo na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 17 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031501-69.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.031501-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALTER IBBA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	10.00.00096-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS (fls. 163/170) interpostos em face da r. sentença (fls. 148/157, que julgou exercidas pelo autor WALTER IBBA, nos seguintes locais e períodos: Como trabalhador braçal, na Companhia Açucareira de Penápolis, no período entre 21/11/1977 e 06/05/1978; Como fermentador, na Usina da Barra S/A Açúcar e Alcool, no período entre 06/06/1979 a 11/03/1980; Como destilador, na empresa Bioenergia do Brasil S/A, no período entre 19/04/1982 e 26/03/1983; Como destilador, na empresa Destilaria Cruzalcool S/A, no período entre 15/05/1984 e 29/01/1985; Como destilador, na Usina da Barra S/A, 1º/03/1985 e 18/02/1986; Como destilador, na COSAN S/A, no período entre 20/03/1986 e 24/08/1989; Como destilador, na empresa EQUIPAV S/A, no período entre 03/12/1998 e 30/12/1999; Como operador de produção e operador industrial, na empresa LDC Bioenergia S/A, nos períodos de 12/05/2000 a 31/01/2007; de 1º/02/2007 a 28/02/2009, e de 1º/03/2009 a 20/10/2009. CONDENAR a autarquia a CONCEDER AO AUTOR o benefício de aposentadoria especial, nos termos da decisão acima, desde a data do requerimento administrativo (15/01/2010), cabendo o cálculo das parcelas devidas conforme disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91.

Apela o INSS objetivando a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento da imprestabilidade do laudo pericial e que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, notadamente porque os agentes agressivos restaram neutralizados por equipamentos de proteção individual. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

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 à Súmula/STJ n. 568 e 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 (DESSNECESSIDADE 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
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 631/897

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.

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/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 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 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.

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.

AGENTES QUÍMICOS

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõem os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

O código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, que classifica carvão mineral e seus derivados como agentes químicos nocivos à saúde, prevê, na alínea b, que a utilização de óleos minerais autoriza a concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço.

Limite de tolerância é a concentração ou intensidade máxima (do agente nocivo) que, por convenção, não causa dano à saúde do trabalhador. Antigamente, apenas o ruído e o calor sujeitavam-se à avaliação quantitativa. A legislação previdenciária não previa limite de tolerância para óleo mineral.

Com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista". Só a partir de então se passou a exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, que estipula limites de tolerância para diversos agentes nocivos, mas não para o óleo mineral, cujo manuseio caracteriza insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13).

O gás clorídrico é agente nocivo previsto pelo item 1.2.9 do Anexo do Decreto 53.831/64, e item 1.0.9 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

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.

Apela o INSS alegando a imprestabilidade do laudo pericial e que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, notadamente porque os agentes agressivos restaram neutralizados por equipamentos de proteção individual.

Todavia, não há que se falar em imprestabilidade do laudo pericial, pois o laudo foi feito por expert nomeado pelo juízo "a quo" e observou as formalidades legais pertinentes.

A comprovação dos vínculos empregatícios restou comprovada por documentos, como se verá adiante, bem como não há que se falar que os agentes nocivos foram neutralizados pelo uso de EPI, uma vez que os tribunais superiores não adotam esta tese, como acima restou demonstrado.

Na r. sentença o juízo "a quo" destacou o PPP (fs. 29/30), que aponta ruído de 87 dB(A), declarações e PPP (fs.31/50), que aponta ruído de 95,0 dB(A) na safra e de 93,0 dB(A) na entressafra, Às fs. 34/36 há PPP informando ruído de 81 dB(A) e 87 dB(A), respectivamente. Às fs. 43/46 há PPP, que informa ruído de 90 dB(A) e 92 dB(A), respectivamente. Às 48/50 há PPP, que informa ruído de 91,70 dB(A) e 79,60 dB(A) e exposição a agentes químicos hidrocarbonetos. Consta, também, dos autos pesquisa do CNIS (fs. 89/90). E, finalmente, às fs.17/25 há cópias da CTPS, que confirmam os vínculos laborativos, portanto, não acolho o argumento do INSS de que não se comprovou os vínculos empregatícios.

Consta dos autos, ainda, laudo pericial (fs. 115/116) que concluiu que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes agressivos, apresentando, precisamente quais. (fs. 115/116), assim a r. sentença está fundamentada na prova dos autos e bem aplicou o direito. Há um erro material no laudo pericial, quanto à contagem do tempo especial, laborado pelo autor na empresa Equipav S/A Destilaria de Álcool (fs. 19 e 45/46) nos períodos de 19/04/1990 a 08/12/1992 e de 22/04/1993 a 30/12/1999, no laudo se omitiu o primeiro período e se iniciou o segundo período em 03/12/1998, o que induziu o juízo de primeiro grau a erro, ao fixar os períodos no relatório (fl.151) e no dispositivo (fl. 156), assim, para dar segurança jurídica às partes, corrijo de ofício o erro material, para reconhecer como especial os períodos corretos, laborados naquela empresa, que passa a ser de 19/04/1990 a 08/12/1992 e de 22/04/1993 a 30/12/1999.

Não há que se falar em ausência de fonte de custeio, nos termos da fundamentação acima sobre este tema.

Quanto à concessão de aposentadoria especial a contagem de tempo de serviço em anexo apurou: 26 anos 9 meses e 15 dias de tempo

especial.

Assim a r. sentença ao conceder a aposentadoria especial não enseja reparos.

Quanto aos consectários a r. sentença observou no que se refere aos juros moratórios e os honorários o entendimento desta Turma e quanto à correção monetária, é de se explicitar que incidirá na forma abaixo.

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.

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

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para corrigir erro material na r. sentença**, quanto a reconhecimento do labor especial na empresa Equipav S/A Destilaria de Álcool (fls. 19 e 45/46) nos períodos de 19/04/1990 a 08/12/1992 e de 22/04/1993 a 30/12/1999, de modo que ficam reconhecido ambos os períodos como especiais e explicitar que a incidência da correção monetária deverá observar o quanto aqui estabelecido, tudo na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 18 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005349-29.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.005349-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE FERREIRA DANTAS
ADVOGADO	:	SP132055 JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00053492920134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002141-19.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.002141-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLENE CAMACHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP153365 ESTELA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00021411920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do trabalho rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo indeferido (01/06/2011).

O juízo de primeiro grau julgou extinto sem resolução do mérito o processo, quanto ao pedido de reconhecimento das condições especiais de trabalho, de 01/02/1997 a 05/03/1997, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973; e parcialmente procedente o pedido quanto ao período de 06/03/1997 a 15/07/2010 (Intermédica Sistema de Saúde S/A) e 16/07/2010 a 04/08/2010 (Associação Santa Casa de Misericórdia de Pilar do Sul). Reconheceu o trabalho rural de 01/01/1980 a 30/05/1990, com o que a autora atinge os requisitos para a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição (33 anos, 3 meses e 20 dias), desde a DER (01/06/2011). Pagamento dos valores atrasados, com correção monetária desde as respectivas competências pelo INPC. Juros nos termos do Manual Padronizado de cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 29/05/2014.

O INSS apela, insurgindo-se quanto ao reconhecimento das condições especiais de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial 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" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ. Dispunha 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 5ª 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.

A autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar.

Apresenta, como início de prova material, dentre outros documentos, sua certidão de casamento, assento lavrado em 1980, e certidão de nascimento da filha, assento em 1981, onde consta a profissão de seu marido como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A atividade como rurícola do marido se estende à esposa, nos termos de iterativa jurisprudência.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

A autora pleiteou o reconhecimento de atividade rural a partir dos 20 anos de idade.

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

A sentença é *extra petita* na parte em que analisa a existência de atividade rural no ano de 1990, com o que restrinjo seus termos para fixar o reconhecimento de referida atividade de 01/01/1980 a 31/12/1989, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias da CTPS e PPPs expedidos pela Intermédica Sistema de Saúde S/A e Associação Santa Casa de Misericórdia de Salto de Pirapora.

Em ambos os locais, a autora trabalhou como auxiliar de enfermagem, em unidade de obstetria neo-natal na primeira instituição e no centro cirúrgico, na segunda.

O INSS não considerou referidas atividades como submetidas a condições especiais de trabalho porque, a partir de 06/03/1997, somente poderiam ser consideradas como tais aquelas desenvolvidas em unidades de moléstias infecto-contagiosas.

Contudo, a documentação juntada aos autos demonstrou a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente.

Tomando-se por base o resumo demonstrativo de cálculos efetuado pelo INSS no processo administrativo, a autora mantém o direito à obtenção do benefício pleiteado, mesmo com a exclusão de 5 meses de atividade rural, do período reconhecido em sentença.

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, 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.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, 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 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para restringir a sentença aos limites do pedido, afastando o reconhecimento da atividade rural no ano de 1990, mantido o direito à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo indeferido. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas 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. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, 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.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002525-76.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002525-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00025257620134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-93.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.003080-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS AUGUSTO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00030809320134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 91/113 julgou 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. Concedida a tutela específica.

Em razões recursais de fls. 119/125v., a Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

O autor, por sua vez, interpôs recurso adesivo às fls. 129/132, requerendo a reforma integral da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

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, 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 n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, 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."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, 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, que era concedida 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 estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria 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."

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 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 para mulher e 35 anos de trabalho para o 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, de 15 de dezembro de 1998, 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;** (grifei)
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.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, 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."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o acerto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos

Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se 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, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

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 em 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. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que 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, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"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.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no 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, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no 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, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegitimidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza 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) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até 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, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

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 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".

Ao caso dos autos.

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:

- **de 1º/06/1978 a 26/09/1978:** Formulário (fl. 26) - serralheria - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83, 90 e 95 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- **de 19/02/1979 a 21/05/1981:** Formulário (fl. 27) - solda - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83, 90 e 95 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de laudo técnico pericial;

- **de 15/02/1982 a 31/03/1984:** Formulário (fl. 27) - solda - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85, 90 e 93 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de laudo técnico pericial;

- **de 1º/04/1984 a 18/04/1995:** Formulário (fl. 27) - solda - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85, 90 e 93 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de laudo técnico pericial;

- **de 12/02/2007 a 03/12/2010:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 31/32) - mecânico de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 e 87,1 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior 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).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno **de 12/02/2007 a 03/12/2010**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/25) e no CNIS (fls. 56/59), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 14/01/2013 (data do requerimento administrativo - fl. 19), com **27 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao demandante o cômputo total do tempo ora reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002599-30.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.002599-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE	:	JOSE FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP292398 ERICA HIROE KOUMEGAWA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025993020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ FRANCISCO em face do v. acórdão de fls. 99/101, proferido pela 9ª Turma e que negou provimento ao agravo legal por ele interposto.

Em razões recursais de fls. 103/107, sustenta o embargante não ter se verificado a decadência, razão por que faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício atualmente auferido, a contar da data de sua concessão administrativa (13.08.1992).

É o relato.

Cumpra-me, primeiramente, analisar os embargos de declaração opostos às fls. 103/107, quanto à sua admissibilidade face aos requisitos extrínsecos à espécie.

A teor do disposto no artigo 1.023 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 183 do CPC.

Tendo sido o autor intimado da decisão em 04 de maio de 2016, conforme certidão de fl. 102, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 05 de maio de 2016, quinta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 06 de maio, tendo o termo final se dado em 10 de maio de 2016.

À evidência, o presente recurso, protocolizado em **12 de maio de 2016**, é intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração**, a teor do disposto no artigo 1.023 do CPC c.c. artigo 33, XIII e 262, parágrafo 2º, ambos do R.I. desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000541-51.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.000541-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP160929 GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00005415120134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-58.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.000236-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ELISABETE CAMARGO DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	MAYARA CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP320013 ISMAEL PEDROSO CAMARGO FILHO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	OSVALDO DIAS DE OLIVEIRA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002365820134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 152/155 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 158/165, requer a parte autora o integral reconhecimento da especialidade do labor e a concessão da aposentadoria especial.

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).

No mérito, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no 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, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91,

in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no 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, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza 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) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até 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, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

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 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"*.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ressalto, ainda, 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".

Ao 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 a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A fim de demonstrar a especialidade do labor no intervalo pleiteado, juntou a documentação abaixo discriminada:

- **de 29/04/1995 a 30/04/2003:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 33/34) - operador de pá carregadeira - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 95 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- **de 1º/05/2003 a 31/12/2003:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 33/34) - tratorista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 80,6 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao mínimo exigido pela legislação previdenciária;

- **de 1º/01/2004 a 31/10/2004:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 36/38) - tratorista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 80 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao mínimo exigido pela legislação previdenciária;

- **de 21/04/2005 a 04/05/2009:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 36/38) - tratorista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 80,6 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao mínimo exigido pela legislação previdenciária;

- **de 05/05/2009 a 31/01/2010:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 36/38) - tratorista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90,20 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03;

- **de 1º/02/2010 a 31/03/2010:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 30/42) - operador de máquina - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90,2 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03;

- **de 1º/12/2010 a 31/03/2011:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 30/42) - operador de máquina - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 93,30 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03;

- **de 1º/04/2011 a 31/10/2011:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 30/42) - operador de máquina - exposição a ruído em intensidade de 80 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao mínimo exigido pela legislação previdenciária;

- **de 30/11/2011 a 31/03/2012:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 30/42) - operador de máquina - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 94,3 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

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).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos indicados, além daqueles já reconhecidos na via administrativa (fls. 50/53).

O INSS **deverá revisar o benefício concedido ao autor, através da consideração, como tempo especial, também dos interregnos indicados acima**, procedendo-se ao recálculo da RMI, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

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, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação desde o requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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 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), **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos indicados e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001710-43.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.001710-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ROSEMEIRE BENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Justiça Gratuita foi deferida.

O INSS contestou. Preliminarmente, arguiu a falta de interesse de agir, por não haver requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC/1973, porque não foi comprovado o prévio requerimento administrativo.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença porque está caracterizado o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido, tendo em vista que o INSS contestou o mérito da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do novo CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão da autora, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

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 Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado constatação 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.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Com fulcro no art. 932, V, "b", do novo CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007589-07.2013.4.03.6131/SP

	2013.61.31.007589-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP268252 GUILHERME AUGUSTO WINCKLER GUERREIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00075890720134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS (fls. 604/609) interposta em face da r. sentença de fls. 592/596, que julgou 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).

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/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 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 28/10/2008 a 10/01/2013**: Perfil Profissiográfico Profissiográfico (fls. 286/288 e 405/406) e laudo técnico pericial (fls. 530/591) - eletricista de manutenção e líder de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 95,7 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Quanto aos demais períodos pleiteados pelo autor, inviável o reconhecimento do caráter especial, ante a ausência de indicação de exposição a agentes nocivos.

Somando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos aos demais períodos laborativos, conforme planilha anexa à sentença (fl. 597), o autor contava, em 25/02/2013 (data do requerimento administrativo), com **37 anos, 6 meses e 03 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. Assim sendo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/02/2013).

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta corte, nos termos da súmula 111 do STJ.

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 à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para alterar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação.

Mantenho a concessão da tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 13 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001541-08.2013.4.03.6139/SP

	2013.61.39.001541-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233481 RITA DE CASSIA VIEIRA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA MADALENA DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >3ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00015410820134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação contra o INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença de fls. 37/39 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado desde **a citação**, acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e juros de mora, nos termos de 406 do CC e 161§1º do CTN. Foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 46/52, pugna a Autarquia Previdenciária pela alteração do termo inicial do benefício, a ser fixado na data do parto ou do vigésimo oitavo dia anterior ao parto e estabelecimento da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n.

11.960/09. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

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).

Quanto à remessa oficial, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, vigente à época da prolação da sentença, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a condenação do INSS em dois benefícios de salário maternidade, verifico que a condenação não ultrapassa os 60 salários-mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Quanto pedido de fixação do termo inicial do parto constante do recurso do INSS, tenho que não há interesse recursal, à conta da evidente *reformatio in pejus* em caso de reforma. Destarte, não conheço desta parte do apelo.

No mais, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

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.

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), não conheço da remessa oficial, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para fixar a correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-55.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.001154-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO CABRAL
ADVOGADO	:	SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011545520134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez.

A Justiça Gratuita foi deferida.

O INSS contestou. Preliminarmente, arguiu a falta de interesse de agir, por não haver requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez na DIB da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC/1973, porque não foi comprovado o prévio requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez.

O autor apelou, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez na data em que foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição. Requereu o provimento do recurso, a fim de que o INSS seja condenado à conversão do benefício, na forma pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não pode ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o apelante deixou de apresentar as razões pertinentes da insurgência.

O apelante apresentou fatos e fundamentos estranhos à situação em debate, uma vez que, no caso concreto, a sentença julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC/1973, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos fundamentos da sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

O STJ já decidiu que "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (1ª Turma, REsp 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.11.2006).

Dessa forma, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, II, do CPC/1973 e art. 1010, II, do novo CPC.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I. As razões aduzidas no presente recurso encontram-se totalmente dissociadas da decisão recorrida. II. É entendimento iterativo do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida". Precedentes. III. Apelação não conhecida.

(TRF3, 3ª Turma AC 2141326, Proc. 0007491-53.2016.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe: 06/05/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. 1 - Insurgência dissociada do provimento jurisdicional recorrido. 2 - Inexistência de impugnação específica quanto aos fundamentos da decisão monocrática. Precedentes do STJ. 3 - Agravo legal não conhecido. (TRF3, 7ª Turma, AC 2093249, Proc. 0006555-14.2014.4.03.6114/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJe 03/05/2016).

Com fulcro no art. 932, III, do novo CPC, NÃO CONHEÇO da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000222-20.2013.4.03.6328/SP

	2013.63.28.000222-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO	:	SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
	:	SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00002222020134036328 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator. Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007096-32.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.007096-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OTACILIA LOLI MOREIRA
ADVOGADO	:	SP194294 HORTIS APARECIDO DE SOUZA
No. ORIG.	:	05.00.00174-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural e, alternativamente, aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 106/110, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 114/117, pede a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, por se tratar a 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.

Diante da vigência do novo CPC passo a apreciar o feito na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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 e concessão de aposentadoria por idade: Súmula/STJ n. 149; REsp 1354908/SP (COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL); 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) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"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:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM 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 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 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 PEQUENOS PERÍODOS URBANOS NÃO DESCARACTERIZAM A ATIVIDADE RURAL

Os vínculos urbanos da autora não são óbice ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, o autor tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, Representativo da Controvérsia, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, de que considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

4. Ressalte-se que os registros no CNIS do autor não afastam, por si só, o direito ao benefício, uma vez que a lei exige o exercício de atividade rural em período integral ou descontínuo, conforme preceituam os arts. 48, §§ 1o. e 2o. da Lei 8.213/91. Ademais, a Corte de origem concluiu que os curtos períodos de trabalho urbano exercido pelo segurado não foram suficientes para descaracterizar sua condição de trabalhador rural.

(AgrG no AREsp 274881/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, T1-PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016)".

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.

A autora nasceu em 31/08/1999 (fl. 11), tendo sido ajuizada a ação em 28/12/2005, portanto, restou atendido o requisito etário.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, os vínculos empregatícios da autora nos períodos de 29/06/1980 a 30/10/1980, 1º/07/1981 a 14/10/1981, 08/06/1982 a 30/09/1982 e 21/05/1984 a 20/08/1984, conforme anotação em CTPS (fls. 12/13), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

A prova testemunhal corroborou a prova documental acima elencada. As testemunhas afirmaram que conhecem a demandante há muito tempo e que ele sempre trabalhou na lavoura. Disseram, por fim, que a autora parou de trabalhar entre 2001 e 2002 (fls. 68/69).

Conforme extratos do CNIS de fls. 120/122, inscreveu-se e recolheu contribuições junto ao INSS durante o ano de 2000, como faxineira. Tal fato, não ilide o exercício da atividade rural, uma vez que restou demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância de tal atividade.

Deixo de analisar a documentação do marido da autora, uma vez que a requerente possui prova plena em nome próprio e não depende da extensão da qualificação do mesmo.

Logo, observando-se a previsão do art. 142, da Lei n. 8.213/91, para o ano de 1999, quando implementado o quesito idade, restou demonstrado que a postulante contava com mais de 108 meses de contribuição/trabalho.

Dessa forma, restou comprovado que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

4. 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 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 fixado na data do requerimento administrativo (27/01/2006 - fl. 31).

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 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/05/2016 666/897

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta corte, nos termos da sumula 111 do STJ.

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.

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."

5. DISPOSITIVO

As informações dos extratos do INFBEN de fl. 49 revelam que a autora recebe o Benefício de aposentadoria por invalidez desde 23/02/2006. Assim, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente por ocasião da liquidação de sentença.

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** para reformar a sentença no tocante à correção monetária, nos termos da fundamentação. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008978-29.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.008978-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NESTRIZA MARIA MACIEL
ADVOGADO	:	SP219912 UILSON DONIZETI BERTOLAI
No. ORIG.	:	12.00.19276-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade, discriminados os consectários.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma integral do julgado, alegando precipuamente que a autora não cumpriu os requisitos legais necessários aos benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, 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, V, 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 porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

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 o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; "

Esta aposentadoria é regulada no 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)

"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)

No que concerne à prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da **Súmula n. 149**.

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 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*".

Com 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 Scartezini; 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).

Pois bem, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em 09/7/2007. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Porque houve uma modificação significativa da **carência** para os benefícios em questão, passando de 60 (sessenta) contribuições do sistema anterior (CLPS) para 180 (cento e oitenta) contribuições no atual texto (art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91), a intenção do legislador foi não frustrar a expectativa dos segurados que já estavam inscritos no Regime Geral de Previdência Social, criando, assim, uma tabela progressiva.

No caso, deve ser observado o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregado cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições - Meses de contribuição exigidos

(...)

2007 156 meses

(...)"

Para além, tendo a autora completado a idade mínima em **2007**, o número necessário à carência do benefício é o relativo a tal ano, ainda que só atingido posteriormente. Com efeito, nos termos da súmula nº 44 da TNU, "*Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente.*"

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Ocorre que a autora não possui elemento material relevante, apto a embasar o seu pleito.

Ela juntou apenas certidão de casamento, celebrado em **1967**, onde consta a profissão de lavrador do marido.

Os depoimentos das três testemunhas (f. 71/73) são imprestáveis, porque não indagadas a respeito de quaisquer empregadores, tomadores de serviço, proprietários rurais, muito menos sobre as respectivas épocas e localidades.

Depoimentos de tal natureza, sem detalhe algum, tornam-se imprestáveis, mormente quando a parte autora junta um único documento, de época remota, para comprovar suas alegações de trabalho rural por tantos e tantos anos.

Além disso, as testemunhas disseram que a autora sempre trabalhou na roça, mas a própria autora alega que trabalhou em atividades urbanas, entre 2001 e 2008 (vide f. 05 e informações constantes do CNIS e CTPS).

Enfim, a prova oral é precária.

Além disso, não há início de prova material contemporâneo, de modo que o pleito de reconhecimento do labor rural não pode ser acolhido, na forma da **súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

O marido da autora, João Maciel, trabalhou desde 1974 a 1983 para empresa Sendas Agropecuária SA, a tal empresa retornando de 1989 a 1995, nesse último caso como técnico de mecânica (f. 95).

Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 142 da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

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, "a", do CPC/2015, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009993-33.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.009993-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AZOR DOS SANTOS PAES
ADVOGADO	:	SP287306 ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	:	12.00.00171-9 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014908-28.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.014908-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	FATIMA APARECIDA DA SILVA MATIAS
ADVOGADO	:	MS007566A MAURA GLORIA LANZONE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08012396120128120006 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator. Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017738-64.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.017738-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	:	JOAO BATISTA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	13.00.00026-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão do benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 102/110 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a proceder a conversão do benefício do autor e ao pagamento das diferenças devidas com os consectários que especifica.

Por força do reexame necessário, 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).

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se afêrir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no 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, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no 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, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538;

5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza 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) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até 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, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns. Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

(...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

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 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".

Ao caso dos autos.

A fim de fazer jus à alteração da espécie de seu benefício, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **de 1º/08/1996 a 16/01/2002:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 20/22) - fresador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído entre 82,6 e 96,2 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- **17/01/2002 a 24/11/2009:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 20/22) - fresador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no § 2º do Decreto 4.882/03.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior 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).

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos mencionados.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, somados aos já reconhecidos administrativamente (fl. 62), contava o demandante, em 24/11/2009 (data do requerimento administrativo), com **25 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (24/11/2009).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

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.

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**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020584-54.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.020584-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOAO RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	13.00.00028-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de 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 a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 191/198 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor rural e especial que indica, e condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apela o autor (fls.212/217), insurgindo-se contra os critérios de fixação de correção monetária, juros de mora. Sustenta a não incidência da prescrição quinquenal.

Em razões recursais (fls. 222/228), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que o labor rural restou comprovado tão somente no período de 01/01/1972 a 27/11/1974. Insurge-se contra os honorários advocatícios. 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).

Inicialmente, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilícido 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, 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

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 entendo 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 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 em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

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 do labor rural sem registro em CTPS no período de 27/12/1963 a 27/11/1974.

Inicialmente, verifico que o réu reconheceu o labor rural do demandante no período de 01/01/1969 a 31/12/1973, conforme se verifica do cálculo de tempo de contribuição de fls. 25/26 e da carta de concessão de fls. 20/24, restando, portanto, incontrolado o período.

Para comprovação do labor rural, juntou o autor aos autos vários documentos, dentre os quais destaco o Título de Eleitor (fl. 40), o qual o qualifica como lavrador no ano de 1972.

As testemunhas ouvidas (fls. 188/189) relataram o labor campesino do requerente, em regime de economia familiar. Entretanto, declararam ter conhecido o autor em 1973 (quando contava com 22 anos de idade). A testemunha Israel Fernandes de Souza informou que o autor permaneceu na condição de rurícola até 1974.

Desta forma, considerando o depoimento testemunhal e o labor rural já reconhecido pelo réu, de rigor o reconhecimento do trabalho na roça no período de 01/01/1974 a 27/11/1974.

Pretende, ainda, o autor o reconhecimento do tempo especial e sua conversão em comum nos períodos de 03/12/1974 a 31/07/1975 e de 01/08/1975 a 20/01/1978, laborado como ajudante de produção e auxiliar de ensaio na General Elétric do Brasil Ltda.

Os formulários de fls. 42 a 45, assinados por Técnico de Segurança do Trabalho, informam a exposição a ruído em intensidade de 91dB(A). No entanto, referida informação não foi corroborada por laudo pericial ou PPP com informações prestadas por Engenheiro ou Médico do Trabalho.

O laudo pericial e demais peças de processo judicial que tramitou na Justiça do Trabalho (fls. 46/132), movido pelo Sindicato dos Trabalhadores de Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Santo André, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra contra a General Elétric do Brasil S/A, informam a exposição dos funcionários dos setores de caldeiraria, estamparia, fundição e fundição fracionária a agentes nocivos. Entretanto, conforme formulários acostados às fls. 42/45 o autor laborava no setor "*Departamento de Motores*", no qual "*atuava em área de ensaio de motores, executando tarefas simples auxiliares, sob supervisão*".

Desta forma, não restou comprovado o labor em condições especiais.

Somando o tempo de labor rural ora reconhecido e o constante do cálculo de tempo de contribuição de fls. 18/19, contava o autor, na data do requerimento administrativo (05/02/2007 - fls. 18/19) com **34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias** de tempo de serviço, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral.

Somando-se os referidos tempos até a data da concessão administrativa (22/03/2008 - fl. 20), contava o autor com **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço**, suficiente à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

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.

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 (22/03/2008 - fl. 20).

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso da sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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, considerando que a ação foi ajuizada em 08/02/2013 e o termo inicial da revisão do benefício foi fixado em 22/03/2008, não há que se falar em 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.

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 tida por interposta e dou provimento à apelação do réu**, para reconhecer o tempo de labor rural no período de 01/01/1974 a 27/11/1974 e reformar a sentença no tocante ao termo inicial da revisão e aos honorários advocatícios, e **dou parcial provimento à apelação do autor** para afastar a incidência da prescrição quinquenal nas parcelas em atraso.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028818-25.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.028818-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MATEUS FERNANDO SOARES
ADVOGADO	:	SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00060-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença de fls. 207/228 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o lapso de atividade especial compreendido entre 01/04/1981 e 01/02/1985.

Em razões recursais de fls. 207/228, pugna a parte autora pelo reconhecimento de todos os períodos de labor rural e especial pleiteados

na inicial e pela concessão do benefício de aposentadoria.

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. 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.

2.4 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 Scartezzini, 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.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta 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.

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).

2.6 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.

2.7 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.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural desempenhado desde seus doze anos de idade e nos intervalos entre os registros em CTPS.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco sua Certidão de Casamento (fl. 20), que o qualifica como lavrador, em 1971, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 46), lavrado em 1981 e que indica o autor como trabalhador rural.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 185/186 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Por outro lado, não faz jus ao reconhecimento dos interregnos compreendidos entre 25/12/1991 a 01/01/1992, 10/02/1992 a 05/07/1992, 22/02/1993 a 21/06/1993, 27/12/1993 a 26/07/1994, 31/12/1994 a 20/08/1995 e 30/10/1995 a 31/03/1997, como anteriormente mencionado, ante a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de **27/05/1964 a 28/05/1972, 20/07/1972 a 04/09/1972, 23/12/1972 a 09/07/1974, 11/10/1974 a 30/11/1974, 29/12/1974 a 16/03/1975, 02/02/1985 a 22/04/1985, 24/01/1986 a 31/07/1986, 02/08/1986 a 26/04/1987, 17/04/1988 a 18/05/1988, 11/12/1988 a 18/12/1988, 30/04/1989 a 07/05/1989, 16/07/1989 a 27/05/1990, 02/01/1991 a 03/03/1991 e 18/03/1991 a 07/05/1991.**

Quanto ao pedido de cômputo especial da atividade campesina, este não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos.

É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, em regime de economia familiar, e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Prosseguindo, 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 o lapso de 01/04/1981 a 01/02/1985 é incontroverso, uma vez que reconhecido como tempo de atividade especial e ausente recurso do INSS neste tocante.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 29/05/1972 a 19/07/1972, 05/09/1972 a 23/09/1973, 24/09/1973 a 22/12/1973, 10/07/1974 a 10/10/1974, 01/12/1974 a 28/12/1974, 17/03/1975 a 31/03/1981, 23/04/1985 a 23/01/1986, 01/08/1986, 27/04/1987 a 16/04/1988, 19/05/1988 a 10/12/1988, 19/12/1988 a 29/04/1989, 08/05/1989 a 15/07/1989, 28/05/1990 a 01/01/1991, 08/05/1991 a 24/12/1991, 02/01/1992 a 09/02/1992, 06/07/1992 a 21/02/1993, 22/06/1993 a 26/12/1993, 27/07/1994 a 30/12/1994 e 21/08/1995 a 29/10/1995: Laudo pericial judicial (fls. 133/146) - colhedor de laranjas, serviços diversos e trabalhador rural - exposição aos agentes calor e radiação não ionizante: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de previsão das atividades do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como em razão de os agentes calor e radiação não ionizante não estarem relacionados como caracterizadores da especialidade do labor pela legislação previdenciária, sendo certo que o calor previsto como especial é o proveniente de fonte artificial, o que não ocorre no presente caso;

- 04/03/1991 a 17/03/1991: CTPS (fl. 55) - trabalhador agrícola: inviabilidade de reconhecimento em razão da falta de previsão desta atividade no decreto que rege o caso em comento, bem como pela não apresentação de formulário e laudo indicando a exposição do segurado a agentes agressivos;

- 01/04/1997 a 06/05/2008: Laudo pericial judicial (fls. 133/146) - exposição ao agente agressivo ruído em nível de 93,2 dB: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Por fim, apenas a título de reforço, insta ressaltar que, como anteriormente mencionado, a atividade prevista como especial pelo Decreto nº 53.831/64 é a exercida exclusivamente na agropecuária, o que não restou demonstrado no caso concreto.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 01/04/1997 a 06/05/2008, além daquele considerado incontroverso.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, o demandante possui **14 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), no cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (20/12/2007 - fl. 42), com **46 anos, 06 meses e 08 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.

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. Logo, no presente caso, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/12/2007 - fl. 42).

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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).

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), **dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença, para reconhecer o labor rural exercido nos lapsos de 27/05/1964 a 28/05/1972, 20/07/1972 a 04/09/1972, 23/12/1972 a 09/07/1974, 11/10/1974 a 30/11/1974, 29/12/1974 a 16/03/1975, 02/02/1985 a 22/04/1985, 24/01/1986 a 31/07/1986, 02/08/1986 a 26/04/1987, 17/04/1988 a 18/05/1988, 11/12/1988 a 18/12/1988, 30/04/1989 a 07/05/1989, 16/07/1989 a 27/05/1990, 02/01/1991 a 03/03/1991 e 18/03/1991 a 07/05/1991, declarar a especialidade do labor no interregno compreendido entre 01/04/1997 e 06/05/2008 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034296-14.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.034296-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	EZIQUEL DE CASTRO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG.	:	10.00.00036-9 1 Vr CHAVANTES/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.

A r. sentença de fls. 145/148 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 152/156, alega a parte autora nulidade da sentença ante a não realização da prova pericial.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 157/163, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da decisão, ao fundamento de que não restou 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).

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença pelo indeferimento da prova pericial, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão irá analisar apenas o lapso de 01/03/2000 a 06/03/2009 e a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, declarados pela r. sentença de primeiro grau e impugnados pelo INSS.

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).

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, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/03/2000 a 06/03/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86,6 dB: enquadramento do lapso de 19/11/2003 a 06/03/2009 com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo anterior ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 19/11/2003 a 06/03/2009.

No cômputo total, na data do ajuizamento da demanda (05/07/2010), o autor contava com **37 anos, 05 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. 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 da citação (18/10/2010 - fl. 40).

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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 ao apelo do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, reformando a r. sentença para deixar de reconhecer, como especial, o lapso de 01/03/2000 a 18/11/2003, bem como no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035434-16.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035434-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA
No. ORIG.	:	14.00.00005-8 1 Vr MACATUBA/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 a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 196/201 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor rural e especial que indica, e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais (fls. 206/214), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor rural e em condições especiais.

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).

Inicialmente, por se tratar a 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 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, 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 em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

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 do labor rural sem registro em CTPS no período de 22/06/1981 a 03/03/1986.

Para comprovação do labor rural, juntou o autor aos autos vários documentos, dentre os quais destaco o registro de vínculo laboral em CTPS (fl. 18), como lavrador, com início em 04/03/1986, laborado para a Cia Agrícola Zillo Lorenzetti, bem como o vínculo laboral, na mesma condição e para a mesma companhia (na Fazenda Santo Antônio), em nome do genitor, com data de início em 06/12/1982 (fl. 33).

As testemunhas ouvidas (fl. 74) relataram o labor campesino do requerente, desde tenra idade, juntamente com os pais, na Fazenda Santo Antônio.

Desta forma, de rigor o reconhecimento do trabalho na roça no período de 22/06/1981 a 03/03/1986.

Pretende, ainda, o autor o reconhecimento do tempo especial e sua conversão em comum nos períodos:

- 01/01/1995 a 05/03/1997 - PPP de fl. 21, laborado como movimentador de mercadorias na Açucareira Zillo Lorenzetti S/A, exposto a ruído em intensidade de 87,5dB(A), enquadramento no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

- 15/04/2008 a 06/10/2013 e de 23/11/2013 a 31/12/2013 (data do PPP) - PPPs de fls. 22/23 e 85/86, laborado como movimentador de mercadoria na Açucareira Quatá S/A, exposto a ruído em intensidade entre 86,2 e 90 dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Deixo de reconhecer o período de 07/10/2013 a 22/11/2013 como especial, uma vez que o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, conforme informação do PPP de fls. 85/86.

Deixo, ainda, de reconhecer como especial o período de 01/01/2014 a 14/01/2014, eis que não há nos autos documentos a comprovar a continuidade de exposição do autor a agentes agressivos.

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais nos períodos de 01/01/1995 a 05/03/1997 e 15/04/2008 a 06/10/2013 e de 23/11/2013 a 31/12/2013.

Somando o tempo de labor rural e especial ora reconhecido, bem como o constante da CTPS de fls. 17/20 e do extrato do CNIS de fl. 54, contava o autor, na data do requerimento administrativo (11/04/2013 - fl. 14) com **34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se os referidos tempos até a data do ajuizamento da ação (15/01/2014), contava o autor com **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço**, suficiente à concessão do benefício 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 da citação (24/01/2014 - fl. 37).

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso da sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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.

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 tida por interposta e à apelação do réu**, para deixar de reconhecer como especial os períodos de 07/10/2013 a 22/11/2013 e de 01/01/2014 a 14/01/2014, mantendo, no mais, a sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036000-62.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.036000-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ULISSES FERNANDO MEGLIORATTI
ADVOGADO	:	SP124715 CASSIO BENEDICTO

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	11.00.00108-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais e a revisão do benefício para aposentadoria especial. A r. sentença de fls. 91/93 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e determinou a revisão do benefício com os demais consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS às fls. 98/103, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que não restou configurada a especialidade haja vista o uso de EPI eficaz a neutralizar a nocividade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

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).

De início, esclareço que a legitimidade para o reconhecimento do tempo de serviço especial é do ente ao qual o segurado estava vinculado à época da prestação do serviço e não daquele onde se pleiteia a averbação. Assim, resta configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de 13/07/1970 a 31/08/1977, quando o autor laborou na Academia da Força Aérea, uma vez que o trabalho supostamente exercido sob condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas sob as regras do Regime Próprio de Previdência do Serviço Público Federal, impondo-se, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao período retro mencionado, *ex vi* do art. 485, VI, do CPC, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no 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, ratificados pelo art. 292 do

Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no 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, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza 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) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até 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, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

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 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"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a

documentação abaixo discriminada:

- 05/06/1979 a 27/08/1997:DSS 8030 (fls.17) e Laudo Técnico Ambiental(fls.18/23) e Laudo Técnico Pericial Judicial (fls.76/82) - empresa Coimbra-Frutesp S/A, atualmente Louis Dreyfus Commodities nos cargos de : Encarregado, Analista de Processo, Chefe de Processo, Supervisor de Processo, Supervisor de Produção e Encarregado de Produção de Suco - exposição de maneira habitual e permanente a agentes agressivos ruído na intensidade de 92 a 101dB (A), sem a comprovação da utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 Anexo I do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 05/06/1979 a 27/08/1997.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido, contava o autor, na data do requerimento administrativo (27/08/1997 - fl. 11), com **18 anos, 02 meses e 23 dias** de tempo de serviço especial, insuficiente, portanto, à concessão de aposentadoria especial, a qual exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Remanesce, no entanto, o reconhecimento do período como especial para todos os efeitos previdenciários.

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.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho a sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Deixo de aplicar disposto no § 11, do artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

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**, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 13/07/1970 a 31/08/1977, conforme art. 485, VI do CPC e **nego provimento ao apelo do INSS**, reformando a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039704-83.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.039704-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARLENE SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	40045994320138260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 98/104) interposta em face da r. sentença (fls. 90/94), a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que somados os períodos em que esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social àquele em que laborou em Regime Próprio de Previdência, conforme comprovado por certidão expedida pelo Serviço de Previdência Social do Município de Araras - ARAPREV, restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral perante o INSS.

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 à Súmula nº 568, do STJ e 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).

Regime de Previdência: É o regime ao qual o Segurado está filiado ao requerer a aposentadoria, aplicação do princípio "tempus regit actum", decorrente do REsp 1398260/PR (APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO).

Consectários: Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS).

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. 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 autora pretende completar o tempo de serviço para lastrear seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, aquelas vertidas em outro regime previdenciário, qual seja para o ARAPREV, ao qual esteve vinculada entre 01 de julho de 1993 e 21 de julho de 2013, data de sua exoneração, conforme demonstra a certidão de tempo de contribuição expedida pelo Regime Próprio de Previdência e acostada à fl. 12.

Consoante se infere da certidão de tempo de contribuição de fls. 09/10 e dos extratos do CNIS de fls. 35/37, a autora filiou-se, inicialmente, ao Regime Geral da Previdência Social, com vínculos empregatícios estabelecidos junto a Nestlé Brasil Ltda., entre 24.07.1972 e 06.11.1975, Têxtil Assumpção Ltda., entre 01.03.1977 e 16.05.1977, Município de Araras, entre 19.09.1988 e 30.06.1993, perfazendo um total de 8 anos, 3 meses e 11 dias.

Não obstante, a partir de 01.07.1993, filiou-se ao Regime Próprio de Previdência da Prefeitura Municipal de Araras- ARAPREV, ao qual esteve vinculada até 21.07.2013.

O pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição fora protocolado junto ao INSS, em 16 de agosto de

2013, conforme a carta de indeferimento de fl. 08, vale dizer, quando ainda não havia readquirido sua condição de segurada perante o RGPS.

A Autora perdeu sua condição de segurada do INSS, no curso da sua filiação ao regime próprio da ARAPREV, sendo que, para que readquirisse sua condição de segurada perante o Regime Geral da Previdência Social, deveria observar o artigo 27-A do Decreto nº 3.048/99, que dispõe, *in verbis*:

Art. 27-A. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa perda somente serão computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida no art. 29. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005).

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput ao segurador oriundo de regime próprio de previdência social que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social após os prazos a que se refere o inciso II do caput e o § 1º do art. 13. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005).

Por sua vez, o artigo 13 do Decreto nº 3.048/99, dispõe, *in verbis*:

Art. 13. Mantém a qualidade de segurador, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até doze meses após cessar a segregação, o segurador acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até doze meses após o livramento, o segurador detido ou recluso;

V - até três meses após o licenciamento, o segurador incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; e

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até vinte e quatro meses, se o segurador já tiver pago mais de cento e vinte contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurador.

§ 2º O prazo do inciso II ou do § 1º será acrescido de doze meses para o segurador desempregado, desde que comprovada essa situação por registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurador conserva todos os seus direitos perante a previdência social.

§ 4º Aplica-se o disposto no inciso II do caput e no § 1º ao segurador que se desvincular de regime próprio de previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999).

§ 5º A perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003).

§ 6º Aplica-se o disposto no § 5º à aposentadoria por idade, desde que o segurador conte com, no mínimo, o número de contribuições mensais exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003).

Estando vinculada ao Regime Próprio de Previdência - ARAPREV deveria ter requerido sua aposentadoria perante aquele instituto, tendo em vista que, em 16 de agosto de 2013 (fl. 08), data do requerimento administrativo junto ao INSS, ainda não havia reconquistado sua condição de segurada perante o Regime Geral da Previdência Social.

Com efeito, nos moldes preconizados pelo artigo 99 da Lei de Benefícios, "o benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

É certo que, posteriormente ao requerimento administrativo, em 02 de setembro de 2013 (fl. 35), a autora verteu uma contribuição como contribuinte individual ao INSS, contudo, o que se verifica, na verdade, é uma tentativa de burla ao sistema de previdência social, pois a autora pretende com apenas uma contribuição, retomar a condição de segurada do Regime Geral de Previdência Social, e nele se aposentar.

Nesse contexto, tendo em vista que a autora, ao tempo do requerimento administrativo (16/08/2013), ainda não havia readquirido sua condição de segurada perante o INSS, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

3.DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a improcedência do pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 28 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-67.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.000029-7/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CLEID APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOANA ANGELICA DE SANTANA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000296720144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

A autora não cumpriu a decisão de fls. 23, que determinou a comprovação do indeferimento administrativo do benefício, em 45 dias

O Juízo de 1º grau indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, e 295, III, do CPC/1973.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o esaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Alegou que o documento de fls. 19 comprova a cessação do benefício na via administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do novo CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

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 Autorquia 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.
- (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Considerando que a autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, e a inicial da ação originária foi instruída com documento que comprova a cessação administrativa do benefício, revela-se descabida a exigência de requerimento administrativo.

Com fulcro no art. 932, V, "b", do novo CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001529-68.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.001529-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE RAIMUNDO PINTO
ADVOGADO	:	SP189346 RUBENS FRANCISCO COUTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00015296820144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator. Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-57.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.000720-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO RISSATI
ADVOGADO	:	SP162766 PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007205720144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator. Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-19.2014.4.03.6133/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	DAIVALDO ALVES BRAGA
ADVOGADO	:	SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00014811920144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial ou, subsidiariamente, revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 243/246v. julgou parcialmente procedente os pedidos para reconhecer o caráter especial dos períodos pleiteados e determinar a conversão pretendida.

Em razões recursais de fls. 249/254, pugna a parte autora pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e pela majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS, em sua apelação de fls. 263/272, requer a reforma integral da sentença para julgar improcedente o pedido.

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).

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado

em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no 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, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no 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, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza 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) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até 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, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

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 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"*.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da proposição do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ressalto, ainda, 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".

Ao 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 a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A fim de demonstrar a especialidade do labor nos intervalos requeridos juntou a seguinte documentação:

- **de 24/04/1973 a 04/02/1974:** Formulário (fl. 35) - montador - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento devido.

- **de 06/03/1997 a 05/03/2003:** Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 195/196) - mecânico - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

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.

Assim, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **26 anos, 06 meses e 03 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

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, contudo, com efeitos financeiros incidentes a partir do requerimento (09/09/2003).

CONSECTÁRIOS

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

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO INSS NO PERCENTUAL DE 10% DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA OU DESTE ACÓRDÃO NO CASO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA NESTA CORTE, NOS TERMOS DA SUMULA 111 DO STJ. 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 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 seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento da apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e modificar os critérios de incidência dos honorários advocatícios e **dou parcial provimento à remessa oficial** para alterar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003156-17.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.003156-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSMAR RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00031561720144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS (fls. 209/225) interposta em face da r. sentença de fls. 194/202, que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria especial.

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).

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 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 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 especiais das atividades exercidas nos seguintes períodos:

- de 03/12/1998 a 30/08/2000: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 115) - operador de máquinas - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 92 e 93,2 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- de 04/09/2000 a 11/07/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 117/118) - operador de máquinas - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade entre 88 e 94,2 decibéis: 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.

- de 1º/02/2011 a 31/12/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 109/112) - operador de máquinas - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 86,9 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.

Somando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos aos já reconhecidos administrativamente, conforme planilha constante na sentença (fl. 209v.), o autor contava, em 17/06/2014 (data do requerimento administrativo), com **26 anos, 01 mês e 05 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. Assim sendo, o termo inicial deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (17/06/2014).

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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 à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para modificar os critérios de incidência dos consectários legais, na forma da fundamentação. **Mantenho a concessão da tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001044-22.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.001044-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO RIQUETO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00010442220144036183 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luis Antônio Riqueto contra decisão monocrática que negou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial e deu parcial provimento ao seu apelo para reconhecer a especialidade do período que indica, em ação que objetivava a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega a parte embargante, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de erro material, pois constam informações que não guardam relação com a questão dos autos, uma vez que embora reconhecida a especialidade do período de 13/07/1988 a 29/08/1989 constou no dispositivo a data de 13/07/1998 a 29/08/1989, evidenciando a ocorrência erro de digitação.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses do artigo 1022 do Código de Processo Civil, quando a decisão judicial padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Verificando a fundamentação da decisão embargada e seu dispositivo, observo que procede a irresignação da parte embargante.

Diante disso, **acolho** os embargos declaratórios, sano erro material existente na decisão embargada, passando a constar em seu dispositivo o seguinte:

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art.557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao apelo da autoria**, para reformar a r. sentença, e reconhecer a especialidade do período de 13/07/1988 a 29/08/1989, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela deferida.**

A despeito de acolher os embargos, cabe assinalar que a fundamentação permanece inalterada, **mantendo-se o resultado da decisão anterior.**

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração tão somente para sanar o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012909-30.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012909-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ADEMIR PANINI
ADVOGADO	:	SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	00155557920078260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante em face da decisão de fls. 391/392, que não admitiu os embargos infringentes em face de acórdão proferido em agravo de instrumento.

Aduz o embargante a ocorrência de omissão na decisão agravada, uma vez que não examinou a preliminar de intempestividade do agravo de instrumento suscitada nos embargos infringentes, ao fundamento de que foi aquele recurso interposto em face de pedido de reconsideração e, portanto, a matéria veiculada na decisão agravada estaria preclusa.

Decido.

A decisão de fls. 391/392 **não admitiu** os embargos infringentes; portanto, não há qualquer omissão quanto exame das questões preliminares ou de mérito suscitadas naquele recurso.

O que pretende o embargante é reabrir via processual inexistente para manifestar seu inconformismo, arguindo tese processual que flerta com a procrastinação e com a litigância de má-fé, pois absolutamente infundados seus argumentos.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
CAUTELAR INOMINADA Nº 0026214-81.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026214-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REQUERENTE	:	DANIEL APARECIDO RIZIGO
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00118704320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Medida cautelar originária incidental à ApelReex nº 0011870.43.2011.4.03.6109. Na ação originária, o requerente pleiteou o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/146.671.338-8, cessada por força de revisão administrativa, e a posterior conversão em aposentadoria especial desde a DER (09/03/2009).

O requerente alega que o INSS suspendeu o pagamento da aposentadoria ao fundamento de que as atividades consideradas como exercidas em condições especiais de trabalho não teriam sido objeto de análise do setor de perícias médicas do órgão.

Sustenta que foi convocado para reapresentar todos os documentos que instruíram o processo administrativo de concessão do benefício, para possibilitar a sua reconstituição, tendo em vista o extravio na Agência da Previdência Social. Narra que, após a apresentação da documentação solicitada, o INSS desconsiderou o caráter especial das atividades exercidas em parte dos períodos anteriormente reconhecidos, o que ensejou o cancelamento do benefício.

Argumenta que a sentença proferida na ação originária julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial todo o período controverso e determinou a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, porém não concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. A sentença foi submetida ao reexame necessário e o INSS interpôs recurso de apelação, sendo os autos distribuídos neste Tribunal em 20/02/2015.

Alega que optou por requerer a concessão de outra aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa, a qual foi deferida (NB 42/172.759.927-3, com DIB em 18/06/2015), "*certo de que em momento oportuno lhe será facultado o direito de opção, uma vez que a aposentadoria especial concedida nos autos principais*" (fls. 04) será mais vantajosa. Alega que o INSS passou a efetuar descontos relativos aos valores pagos a título da aposentadoria NB 146.671.338-8, que foi cancelada por força de revisão administrativa.

Argumenta que, "*se existe algum credor em razão do NB 146.671.338-8, este é o requerente e não a requerida (INSS) pois como se infere na r. Sentença o benefício a que faz jus é a aposentadoria especial desde a DER ou seja o INSS havia implantado benefício em valor inferior aquele que faz jus o Requerente, sendo assim que se existe alguma parte que possui créditos a receber esta é o Autor*" (fls. 05), razão pela qual a dívida cobrada é indevida, sendo que sequer foi constituído em mora ou teve observado o direito ao contraditório.

Requer a concessão da medida liminar a fim de obstar os descontos no valor da renda mensal do benefício NB 172.759.927-3 relativamente ao benefício NB 146.671.338-8, bem como que o INSS seja condenado à devolução dos valores descontados indevidamente, acrescidos de juros e correção monetária.

Esta ação cautelar incidental foi proposta em 06/11/2015.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 796 do CPC/1973 estabelece que "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Segundo a conhecida lição doutrinária, o processo cautelar tem por função, em regra, resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a ser emitido no processo de conhecimento, de modo a garantir a efetividade da justiça.

Na hipótese, pela decisão monocrática terminativa publicada no DJe em 11/02/2016, foi dado parcial provimento à Apelação/Reexame Necessário nº 0011870.43.2011.4.03.6109, nos seguintes termos:

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com o consequente restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição cessada por força de revisão administrativa, e posterior conversão em aposentadoria especial desde a DER (09/03/2009).

Na inicial, foi noticiado o ajuizamento da ação cautelar inominada para restabelecimento de benefício previdenciário, cujos autos estão em apenso. O que motivou sua interposição foi a suspensão do benefício que o autor recebia, por meio de revisão administrativa, sob a alegação de que as atividades ali consideradas como submetidas a condições especiais de trabalho não teriam sido objeto de análise do setor de perícias médicas do órgão.

Contestação às fls. 147/163.

Esta ação foi distribuída por dependência à mesma vara de origem da ação cautelar.

A ação cautelar 2011.61.09.009415-2 teve trâmite normal.

Em 28/03/2014, foi prolatada sentença conjunta, julgando procedentes os pedidos formulados pelo autor, em ambas as ações, reconhecendo e determinando a averbação como tempo de serviço especial, dos períodos de 04/12/1998 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 09/03/2009, concedendo a aposentadoria especial (mais vantajosa que o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado na ação cautelar) a partir da DER. Juros e correção monetária nos termos do Manual de cálculos da Justiça Federal. Indeferida a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, submetida ao reexame necessário, prolatada em 28/03/2014. O INSS apela em ambas as ações, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária. Apresentadas contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Segue o julgamento conjunto.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

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;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser 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.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 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 a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, 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 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 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 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).

Necessária a verificação do cumprimento das exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas em ambas as ações.

Até o advento da Lei 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 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 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.

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).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 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 infra legal 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 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 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 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 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 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 INSS procedeu à reconstituição dos autos do processo administrativo porque não foi localizado o original, nos termos do ofício encaminhado ao autor, solicitando a apresentação dos documentos que embasaram a concessão. Solicitadas, especificamente, todas as CTPSs, e os PPPs das empresas Áureo Baillo, Agro Pecuaría São Pedro, Cosan S/A Ind. e Comércio.

O autor providenciou a documentação de que dispunha e a encaminhou à autarquia.

Segundo a informação de fls. 63, o INSS considerou haver indício de irregularidade na concessão do benefício. Quanto aos períodos de 12/05/1975 a 25/07/1975, de 02/02/1981 a 17/01/1983 e de 27/04/1983 a 03/12/1998, o motivo seria a ausência de registro da análise do setor médico competente. Como o autor, instado a trazer a documentação para a reconstituição, não se manifestou, foi informada a situação por ofício. Quanto ao último dia trabalhado, também foi apontada controvérsia de dados com o anteriormente aprovado e o sistema CNIS/Dataprev, não constando, ainda, os valores de remuneração para os meses de julho/2006 e de novembro/2005. Facultado o prazo de 10 dias para apresentação de defesa escrita, alertando que tais irregularidades poderão implicar na devolução de valores já recebidos.

Se o INSS precisou reconstituir os autos administrativos, não poderia presumir que neles não constasse documentação apta a comprovar o saneamento das ditas irregularidades.

O autor, segundo o que consta dos autos, apresentou toda a documentação de que dispunha, inclusive sugerindo a expedição de ofício para a empresa de Aureo Baillo, com o fim de obtenção de PPP.

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; **b)** convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; **c)** lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios. (...).

Não é hipótese, portanto, de má-fé do autor, mas, sim, de tentativa do INSS de desconsiderar as informações constantes de análise anterior, que gerou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Não há prova nos autos de que não houve a competente análise do setor médico, por não ter sido localizado o processo de concessão original.

Com isso, as atividades especiais já reconhecidas no processo administrativo que determinou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição não podem ser questionadas. Assim, de rigor o restabelecimento do benefício originalmente concedido.

Passo à análise da possibilidade de concessão da aposentadoria especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto aos períodos em que o autor trabalhou na Cosan S/A, de 04/12/1998 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 10/03/2009, o autor juntou os PPPs de fls. 68/72 (com a devida rubrica do funcionário do INSS, na numeração das páginas, o que comprova a anexação e conhecimento da autarquia), onde é reportado ruído de 91 dB em todo o período.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05/03/1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. 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.

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.

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 Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro 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 (julgamento em 14/05/2014).

Quanto ao EPC ou EPI, 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 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 (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU 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.

Os laudos e PPPs apresentados demonstram a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido na legislação vigente no período reconhecido em sentença.

O sistema Hiscreweb informa que o autor recebeu aposentadoria por tempo de contribuição, antes da cessação administrativa, de 11/12/2008 a 30/06/2011.

Fica excluído o reconhecimento da atividade especial em período posterior ao requerimento administrativo, em dezembro de 2008, porque configuraria a ocorrência de desaposestação, hipótese não aventada nos autos.

O autor ultrapassa os 25 anos necessários à obtenção da aposentadoria especial, na data da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição cessada administrativamente.

A conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial somente pode ocorrer a partir da concessão da primeira, em 11/12/2008.

Contudo, os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação na AC 00118704320114036109 (20/01/2012). Isso porque não comprovado pedido anterior de aposentadoria especial. A opção pelo benefício mais vantajoso, no caso, não pode ter a abrangência pretendida, de conversão de um benefício em outro, sem expresse pedido na via administrativa.

Cabe ao autor optar pelo benefício que considerar mais vantajoso. Especialmente porque trouxe aos autos cópias dos PPPs apresentados, relativos aos períodos controversos, no processo administrativo extraviado/não localizado.

Caso o autor opte pela aposentadoria especial, deve ser feita devida compensação dos valores já pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

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 seu 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 mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

CORRIGIO, DE OFÍCIO, erro material da sentença, para o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DIB 11/12/2008, nos termos das informações dos sistemas Plenus e Hiscrewweb, facultada a opção do autor pela sua conversão em aposentadoria especial nos termos do pedido inicial somente a partir de 09/03/2009 (consideradas as atividades especiais exercidas até 11/12/2008).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para, mantido o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, excluir da condenação o cômputo de tempo de serviço posterior à DIB da aposentadoria (11/12/2008), restando excluído o reconhecimento da atividade especial em tal período. Faculto ao autor a conversão desta em aposentadoria especial somente a partir de 09/03/2009, nos termos do pedido inicial, fixada a incidência dos efeitos financeiros de referida conversão a partir da citação na AC 00118704320114036109 (20/01/2012). Fixo os critérios de correção monetária e juros como segue.

Correção monetária das parcelas vencidas 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. Juros moratórios de 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 seu 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. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 3ª Seção, AgRg na MC 13257/MS, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 22/05/2009).

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Nos termos do art. 796 do CPC, a cautelar é sempre dependente do processo principal.

2. Decidida a ação principal, nada mais há que ser dirimido no recurso especial interposto em sede de cautelar, ante à perda de seu objeto. Precedentes.

3. Recurso especial prejudicado.

(STJ, 2ª Turma, REsp 729709/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/10/2007, p. 234).

Julgo prejudicada a medida cautelar e extingo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/1973 (atual art. 485, VI, do novo CPC).

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA Nº 0030283-59.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.030283-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EXEQUENTE	:	ADEMAR AMORIM DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP217596 CLYSSIANE ATAIDE NEVES
EXECUTADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 10.00.00096-2 1 Vr ARUJA/SP
-----------	-------------------------------

DECISÃO

ADEMAR AMORIM DOS SANTOS requereu o cumprimento provisório de sentença, a fim de que seja determinada a imediata implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A ação originária teve curso na Justiça Estadual, na Primeira Vara do Foro Distrital de Arujá, cuja sentença julgou improcedente o pedido.

Subindo os autos a esta Corte, por decisão monocrática, o relator deu provimento à Apelação Cível nº 2014.03.99.007747-8, reconhecendo o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez, desde 20/08/2010, e concedeu a tutela específica para a imediata implantação do benefício. A 9ª Turma desta Corte negou provimento ao agravo legal do INSS.

O Recurso Especial interposto pelo INSS não foi admitido. Dessa decisão a autarquia interpôs agravo nos próprios autos. Digitalizados os autos, o recurso foi remetido ao STJ em 22/12/2015.

O processo originário (AC nº 2014.03.99.007747-8) foi remetido à origem em 10/03/2016, onde se encontra aguardando o julgamento do recurso pelo STJ.

Este requerimento foi proposto em 17/12/2015, como ação originária, neste Tribunal.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 475-O do CPC/1973 e o art. 520, *caput*, do CPC/2015 estabelecem que o cumprimento provisório de sentença será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo.

Nos termos do art. 475-P, II, do CPC/1973 e do art. 516, II, do CPC/2015, o cumprimento da sentença será efetuado perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

Portanto, revela-se inadequada a propositura do requerimento diretamente neste Tribunal.

A competência para apreciar o pedido de cumprimento provisório de sentença é determinada pela legislação processual em vigor, cabendo às partes observar as disposições legais a respeito.

Observo, por fim, que a hipótese não é de cumprimento provisório de sentença, mas, sim, de cumprimento da antecipação da tutela deferida no acórdão proferido nesta Corte e as providências para o fiel cumprimento da decisão judicial devem ser requeridas ao Juízo de primeiro grau.

Julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC/1973 e art. 485, IV, do novo CPC.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003986-88.2015.4.03.9999/SP

	: 2015.03.99.003986-0/SP
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: PEDRO ALVES CAMILO
ADVOGADO	: SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 11.00.00161-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-87.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.004290-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO FERRES TOMAZINI
ADVOGADO	:	SP322871 PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA
No. ORIG.	:	30048131520138260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006045-49.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006045-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP258155 HELOISA ASSIS HERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00158-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o

reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 118/122 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais (fls. 131/135), pugna o autor pela reforma integral da sentença para julgar procedente o pedido.

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 em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

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.

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 do tempo especial e sua conversão em comum nos períodos:

- de 15/12/1997 a 15/06/1999, de 1º/08/1999 a 21/09/2001, 02/05/2002 a 10/06/2003, de 10/11/2003 a 31/05/2005 e de 02/05/2007 a 20/02/2014: Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls.61/70) - motorista de caminhão - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 71 e 80 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao mínimo exigido em lei. Assim sendo, ante a ausência de reconhecimento do caráter especial dos períodos pretendidos, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006944-47.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006944-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MOISES CAMARGO
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	:	10.00.00135-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator. Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011583-11.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.011583-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SUSUMU RIOGI
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outros(as)
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro(a)
No. ORIG.	:	12.00.00106-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, retomem conclusos para apreciação dos embargos de declaração da parte autora.

	2015.03.99.012576-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	AMANDO SANMARTIN SANMARTIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP124741 MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	:	10.00.00103-2 2 Vr RIBEIRAO PIRES/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 serviço especial e a revisão do termo inicial da aposentadoria, com concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mais benéfico.

A sentença de fls. 263/273 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica, determinando a desaposentação do autor e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais (fls. 278/307), requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ser devida a desaposentação, bem como que não restou comprovado o labor em condições especiais. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora. Requer o desconto dos valores recebidos administrativamente. Suscita questionamento.

Apela o autor (324/332), insurgindo-se contra o termo inicial do benefício.

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).

Inicialmente, verifico que o autor pretende a revisão do benefício, com reconhecimento de tempo especial e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de anterior requerimento administrativo formulado.

O Juízo *a quo* determinou, no entanto, a desaposentação do autor e nova concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação. Desta forma, proferiu sentença *extra petita*.

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, 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 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.

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 21/12/1971 a 11/09/1972, 26/11/1973 a 05/07/1975 e de 08/07/1975 a 10/05/1985.

O autor percebe atualmente benefício de aposentadoria por idade, concedido em 27/11/2009.

Relata que requereu em três outras oportunidades (22/09/2000, 22/01/2004 e 07/10/2008) aposentadoria por tempo de contribuição sendo os benefícios indeferidos. Informa que, quando do requerimento administrativo de 22/01/2004, foram reconhecidos como especiais os períodos de 26/11/1973 a 05/07/1975 e de 08/07/1975 a 10/05/1985, conforme voto/acórdão proferido pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social que colaciona às fls. 23/25.

O Voto mencionado reconhece a especialidade do labor no primeiro período em razão da categoria profissional (operador de empilhadeira) e, no segundo, em razão da exposição a ruído, mencionando a apresentação de formulários e laudos técnicos analisados pelo perito médico.

Sustenta o autor que, quando do pedido de 07/10/2008, o INSS não considerou os tempos especiais anteriormente reconhecidos, apurando tempo de serviço inferior ao daquela oportunidade.

O INSS foi instado a colacionar aos autos os processos administrativos, tendo sido juntado tão somente o processo administrativo de aposentadoria por idade.

Por outro lado, não impugnou especificamente o documento de fls. 23/25.

Assim, ausente impugnação específica e considerando o conjunto probatório dos autos, conclui-se pelo reconhecimento administrativo do tempo especial nos períodos de 26/11/1973 a 05/07/1975 e de 08/07/1975 a 10/05/1985.

Pretende, ainda, o autor o reconhecimento do tempo especial no período de:

- 21/12/1971 a 11/09/1972 - CTPS de fl. 158 e formulário de fl. 81, laborado como motorista de ônibus, enquadramento pela categoria profissional, no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

Como se vê, restou comprovado o labor especial pretendido.

No tocante ao tempo de serviço no período de 05/08/1995 a 27/11/1997 deve ser reconhecido como comum, uma vez encontrar-se regularmente anotado em CTPS (fl. 34).

Conforme cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo a quo, contava o autor, na data do requerimento administrativo (07/10/2008 - fl. 96) com **37 (trinta e sete) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de tempo de serviço (fl. 250), suficiente à concessão do benefício 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.

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 (07/10/2008 - fl. 96).

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **anulo, de ofício, a sentença, prejudicadas as apelações**, e em novo julgamento, **julgo procedente o pedido inicial**, para reconhecer o tempo especial nos períodos de 21/12/1971 a 11/09/1972, 26/11/1973 a 05/07/1975 e de 08/07/1975 a 10/05/1985, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo de 07/10/2008.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016376-90.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.016376-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CARDIN DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	12.00.00113-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração apontando obscuridade no julgamento do feito, ao argumento de que fora julgado o caso como sendo de aposentadoria por idade rural, quando na realidade o caso é de aposentadoria híbrida.

Examinando os autos verifico que a embargante apontou erro in procedendo, com o que declaro nula a r. decisão de fls. 166/169, conforme ensinamento de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. V.5, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 267, in verbis:

"O error in procedendo implica em vício de atividade (v.g., defeitos de estrutura formal da decisão, julgamento que se distancia do que foi pedido pela parte, impedimento do juiz, incompetência absoluta) e por isso se pleiteia neste caso a invalidação da decisão, averbada de ilegal, e o objeto do juízo de mérito no recurso é o próprio julgamento proferido no grau inferior" (destacado).

Em consequência, acolho os embargos de declaração, para anular a decisão de fls. 166/169 e passo ao julgamento do feito escoimado do anterior vício processual.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 131/133, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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 e Aposentadoria por Idade Híbrida ou Mista: 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); REsp 1407613/RS e AgRg no REsp 1497086 / PR (APOSENTADORIA HÍBRIDA OU MISTA).

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).

O novo CPC veio com o nítido anseio de entregar a prestação jurisdicional de forma segura e célere, daí, porque não alterou a praxis jurídica das decisões monocráticas do anterior Código, sendo certo que já na vigência daquele Código as 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, sem preliminares, 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, 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.

1.1 - DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA

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: "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 o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal".

1.2 - DA APOSENTADORIA RURÍCOLA MISTA OU HÍBRIDA

A Lei 11.718/2008 deu nova redação ao art. 48 da Lei 8.213/91, incluindo no § 3º uma nova espécie de benefício de aposentadoria por idade conceituada pela maioria da doutrina como do tipo "híbrida" ou "mista", benefício previdenciário destinado ao trabalhador rural quando completos os 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher.

Vejamos a redação do § 3º:

§ 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).

O cálculo do benefício obedecerá a regra do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição), sendo a RMI calculada com base nos salários de contribuição recolhidos a partir de julho/1994 e, para o tempo como segurado especial (quando não há recolhimento de contribuições), será considerado o valor mínimo para salário-de-contribuição, no caso, o salário mínimo.

Sobre o tema o entendimento consolidado no STJ é confirmado pelos: REsp 1407613/RS e AgRg no REsp 1497086 / PR, in verbis: RECURSO ESPECIAL Nº 1.407.613 - RS (2013/0151309-1) - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN - RECORRENTE: INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - RECORRIDO: EVA ANGELINA GRAMINHO - EMENTA - 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 DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

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 do implemento do requisito etário ou do 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, as idades são reduzidas 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 as evoluções 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.

14. 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.

15. 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.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

17. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 14 de outubro de 2014 (data do julgamento). MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator.

STJ - AgRg no REsp 1497086 / PR, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0296580-0, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Data do Julgamento: 10/03/2015, DJe: 06/04/2015. 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.

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 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.

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 149, do STJ 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.

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. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO

Com efeito, a jurisprudência consagrou o entendimento de que é necessário o exercício do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Aplica-se ao caso a inteligência do RESP 1.354.908, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), segundo o qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3) - RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO: AZELI DE SOUZA JORGE

EMENTA - 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.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina (voto-vista), Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Regina Helena Costa e o Sr. Ministro Olindo Menezes declararam-se habilitados a votar. Ausentes, justificadamente, nesta assentada, os Srs. Ministros Herman Benjamin e Og Fernandes. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins. Brasília (DF), 09 de setembro de 2015. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator.

2.3.4 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).

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 Scartezini; 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).

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.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade urbana, somando-se o tempo de serviço rural e urbano, a chamada aposentadoria híbrida.

O autor completou o requisito idade mínima de 65 anos, para aposentadoria urbana em 02 de abril de 2011 (fl. 19) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pelo autor no período de 1977 a 1998, interruptamente, (CTPS/fls. 34/43), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

Dos demais documentos colacionados aos autos, destaco a Certidão Casamento, ocorrido em 1966, a qual o qualifica como lavrador (fl. 20).

Há início de prova material corroborada pela prova testemunhal para o reconhecimento do labor rural, desde os 15 anos de idade até 31 de agosto de 1975 (fl. 35), ouvidas às fls. 116/118, que o autor trabalha desde os 10 anos, na Fazenda Santa Zélia e lá até 1977.

Por outro lado, os extratos do CNIS de fl. 21 noticiam que o autor exerceu atividade urbana, como vigia, nos períodos de 01/09/1998 a 03/05/1999 e 15/05/2000 a 12/2008.

Sendo assim, tais fatos corroboram a realidade dos fatos quanto à atividade rural alegada pelo autor, a qual somada ao tempo urbano importa em tempo suficiente para o reconhecimento da carência do tempo para a aposentadoria por idade urbana, na forma híbrida.

A parte autora cumpre os requisitos do § 3º do artigo 48, da LBPS, pois somadas as atividades rurais e urbanas, a parte autora, com 65 de idade logra cumprir a carência na forma estabelecida no aludido parágrafo.

Alega o INSS que a parte autora não cumpriu o requisito da carência, todavia, pois tal alegação não observa os termos do § 3º, do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, incluído naquele artigo pela Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008.

Em sede de reexame necessário quanto ao mérito e quanto aos consectários a r. sentença não enseja qualquer reparo. Daí porque a r. sentença enseja total manutenção.

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. No caso a data de início do benefício é a data do requerimento administrativo, em 15 de março de 2012.

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

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **acolho os embargos de declaração** para anular a decisão de fls. 166/169 e, em novo julgamento, **nego provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS**, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 17 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026923-92.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.026923-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	VALDEMAR ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	14.00.00282-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator. Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028257-64.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028257-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELVIRA FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP163641 MARCOS ALEXANDRE BOCCHINI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	14.00.00085-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator. Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028571-10.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028571-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DAVID MELQUIADES DA FONSECA

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP263355 CLÉA REGINA SABINO DE SOUZA
No. ORIG.	:	10029124120138260666 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO DE CAMPOS em face da decisão monocrática de fls. 131/136, que anulou a sentença e negou seguimento, por prejudicada, a apelação do INSS, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais de fls. 139/141, sustenta o autor a existência de erro material no tocante à nomenclatura constante no parágrafo que determinou a concessão da tutela específica.

Decido.

Realmente, verifico a existência de erro material no julgado embargado, o qual passo a sanar.

Onde está escrito "*aposentadoria por idade rural.*", leia-se "*aposentadoria por tempo de contribuição.*"

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos para corrigir o erro material apontado**, de acordo com a fundamentação acima, e mantenho, no mais, a decisão de fls. 131/136.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033571-88.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.033571-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	KATIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS015865A FERNANDO CESAR DE OLIVEIRA JORDAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08009139320128120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação administrativa (25/07/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita. Sentença proferida em 27/04/2015.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus ao restabelecimento do benefício indevidamente cessado.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033839-45.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.033839-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANA MARIA DE SOUZA REITMAN
ADVOGADO	:	SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO MARTINS DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01003641820128120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo indeferido (09/04/2009). Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a autora, sustentando que foi comprovada sua condição de rural, em decorrência do início de prova material em nome de seus pais e da prova testemunhal, com o que tem direito ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de

transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora era trabalhador rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 25/08/2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por

idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de repercussão geral:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

(*EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000*).

7. *Recurso não conhecido*.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

Ao caso dos autos.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou sua certidão de casamento, assento em 1968, onde consta a atividade do marido como carpinteiro, atividade urbana.

Apresenta ficha de inscrição e recibo de pagamento da contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranhos/MS, admissão em 2008, e certidão de aquisição de imóvel rural em 2012 (após o implemento do requisito idade).

A autora recebe benefício assistencial desde 20/09/2013.

O marido da autora, falecido em 2009, recebeu benefício assistencial de 22/06/2005 até o óbito.

A autora não apresentou início de prova material válido para comprovar a atividade rural, quando do implemento do requisito idade.

A condição de rurícola da autora restou comprovada apenas por prova testemunhal, o que implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

Aos 55 anos de idade, portanto, não restou comprovada sua condição como rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041689-53.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041689-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUIZ TREVISAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00208-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pelo autor, contra decisão monocrática (fls. 126) que deu provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, **em 04-01-2014**.

Sustenta que a decisão é obscura, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu em 14-01-2014 (Fl. 42).

Pede o acolhimento dos Embargos.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Conforme certidão de fl. 42, a data do requerimento administrativo ocorreu em 14-01-2014.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 14-01-2014, nos termos da art. 240 do CPC.

ACOLHO os embargos de declaração para fixar o termo inicial do benefício em 14-01-2014.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043104-71.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043104-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JURACI DIAS DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP311184 SANDRO ROGÉRIO DIONIZIO
No. ORIG.	:	00018246820148260142 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REspS 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era trabalhador rural.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade,

dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 25.08.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 9/13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como cópias da CTPS do autor, indicando vínculo rural de 01.08.1977 a 05.10.1978, de 09.10.1978 a 30.11.1979, de 02.06.1980 a 02.08.1980, de 04.08.1980 a 01.09.1980, de 22.11.1982 a 10.01.1983, de 01.08.1983 a 14.10.1986, de 05.07.1991 a 31.10.1991, de 02.06.1992 a 18.06.1992, de 06.07.1992 a 14.02.1992, de 31.05.1993 a 27.06.1993, de 28.06.1993 a 09.01.1994, de 30.05.1994 a 08.07.1994, de 14.07.1994 a 08.01.1995, de 01.06.1996 a 31.12.1996 e de 02.06.1997 a 01.09.1997, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente que pode ser adotado como início de prova material corresponde ao registro em CTPS, datado em 01.09.1997, 16 anos antes de o autor completar a idade mínima para a concessão do benefício. Em verdade, não há comprovação efetiva acerca do desempenho da atividade campesina no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário.

Aos 60 anos de idade, portanto, não restou comprovada sua condição como rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043203-41.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043203-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031272120138260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 17/08/2012. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela o(a) autor(a), sustentando que foi comprovada sua condição de rurícola, em decorrência do início de prova material em seu próprio nome e também em nome do marido, além da prova testemunhal, com o que tem direito ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era trabalhador(a) rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou sua CTPS e certidão de casamento.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, na aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A autora apresenta início de prova material em nome próprio, a saber, CTPS com diversos vínculos de natureza rural, conforme fls. 16/25, compreendidos no período entre 1973 a 2008.

O sistema CNIS/Dataprev corrobora tais informações.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quanto a autora completou 55 anos de idade (01/08/2012), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Devido o benefício, a partir do requerimento administrativo indeferido.

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 - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até esta decisão.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder a aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo indeferido. 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 (09/08/2013), na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até esta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043245-90.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043245-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	IVETE FERREIRA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010038420148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 13/11/2013. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela o(a) autor(a), sustentando que foi comprovada sua condição de rurícola, em decorrência do início de prova material em seu próprio nome e também em nome do marido, além da prova testemunhal, com o que tem direito ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REspS 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era trabalhador(a) rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou sua CTPS e certidão de casamento.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova

testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, no caso da aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A autora apresenta início de prova material em nome do marido, a saber, a certidão de casamento de fls. 13, assento em 09/05/1987, profissão do cônjuge lavrador, e CTPs do marido, com vínculos de natureza rural.

A atividade rurícola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

O sistema CNIS/Dataprev corrobora tais informações.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quanto a autora completou 55 anos de idade (30/08/2013), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Cumprida a carência de 180 meses, nos termos da legislação.

Devido o benefício, a partir do requerimento administrativo indeferido.

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 - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até esta decisão.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder a aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo indeferido. 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 (09/08/2013), na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até esta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

	2015.03.99.046086-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	SEBASTIAO ORGINO NETO
ADVOGADO	:	SP114598 ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG131801 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010181020138260161 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator. Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0046518-77.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046518-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	GILDAZIO DE JESUS ESTEVES incapaz
ADVOGADO	:	SP024799 YUTAKA SATO
REPRESENTANTE	:	PEDRO MAXIMO ESTEVES e outro(a)
	:	SANTA MARIA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP024799 YUTAKA SATO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	:	00003766720138260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada desde a data do requerimento administrativo, em 05.10.2012, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária, juros de mora e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas devidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 17.11.2014, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes e os autos vieram a esta Corte por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, III, do novo CPC, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no art. 496 e §§ do Novo CPC.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do antigo CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 05.10.2012, tendo sido proferida a sentença em 17.11.2014.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, e § 1º-A, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. O direito controvertido objeto da demanda, consubstanciado nas parcelas devidas entre a data do início do benefício e a da prolação da sentença, ostenta montante inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo descabido o reexame necessário à vista do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001.

2. O ulterior não conhecimento do reexame necessário implica o afastamento da matéria, versada na decisão monocrática, não devolvida à apreciação desta Corte por meio do recurso cabível.

3. Impõe-se o acolhimento parcial da apelação do INSS no tocante à correção monetária e juros de mora.

4. Agravo legal provido." (TRF/3ª Região, - AC 1786292, - Proc. 0000944-07.2010.4.03.6119 - 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 - 27/02/2015, Juíza Conv. Danise Avelar)

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. DEFICIENTE. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado ser a autora pessoa deficiente, bem como não ter condições econômicas de prover a sua manutenção ou de tê-la provida pela família.

- O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (22.02.2010- fl. 69), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

- Os honorários advocatícios majorados para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ

- Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida para modificar o termo inicial do benefício e majorar os honorários advocatícios." (TRF/3ª Região- AC 1883362 - Proc. 0022924-05.2013.4.03.9999- 8ª Turma- e-DJF3 Judicial 1- 31/01/2014 - Rel. Therezinha Cazerta).

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005879-93.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.005879-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUIZ CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00058799320154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Luiz Cardoso da Silva impetrou mandado de segurança, contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, que não reconheceu a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 24/03/1986 a 19/09/1988, de 08/09/1989 a 30/05/2002 e de 01/09/2002 a 30/09/2008 o que culminou com o indeferimento da aposentadoria especial (DER: 03/02/2015).

Sustentou a liquidez e certeza do direito à aposentadoria, uma vez preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 16/51.

A autarquia apresentou resposta, na forma do art. 7º, II, da Lei 12.016/09 pugnando, em preliminar, pelo reconhecimento da ausência de liquidez e certeza. No mérito, sustentou a eficácia na utilização do EPI. Requereu, em sede subsidiária, a fixação dos efeitos financeiros da segurança a partir da impetração do *mandamus*, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF.

A impetrada prestou informações, sustentando a legalidade do ato (fls.64).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973 e, em consequência, denegou a segurança por não reconhecer a natureza especial das atividades exercidas pelo impetrante.

Sentença proferida em 12/11/2015.

O impetrante apela, pugnando pela reforma do *decisum* com a consequente concessão da segurança. Sustenta, em suma, a comprovação do exercício das atividades em condições especiais nos moldes descritos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O representante do *Parquet* federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial, tendo em vista a ausência de interesse público nas matérias debatidas nos autos.

Autos conclusos em 29/04/2016.

É o relatório

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" e V, "b", do CPC-2015, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No caso, discute-se o enquadramento como especial da atividade exercida pelo impetrante nos períodos indicados na inicial.

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 5ª 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 anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

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 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 (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 impetrante juntou o PPP de fls. 34/39, onde consta o ruído a que era submetido nos períodos em que trabalhou nas empresas Pirelli Pneus Ltda. (de 24/03/1986 a 19/09/1988) e Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda. (de 08/09/1989 a 30/05/2002 e de 01/09/2002 a 30/09/2008).

Relativamente ao agente ruído é possível o reconhecimento, em parte, da atividade especial, quando o impetrante ficou submetido à exposição habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, **superior** aos limites estabelecidos pela legislação de regência, salvo no tocante aos intervalos entre 31/05/2002 a 31/08/2002 e 01/06/2008 a 30/09/2008 períodos em que o impetrante ficou submetido à exposição **inferior** aos limites estabelecidos pela legislação de regência.

No tocante à exposição aos agentes químicos (de 01/06/2008 a 30/09/2008) não foi informado no PPP encartado aos autos o nível da exposição a hidrocarbonetos e outros agentes.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível da exposição para verificar o enquadramento do agente agressivo nos termos da Instrução Normativa 15/2010, do MTE. Referida IN é clara quando vincula o enquadramento da exposição a hidrocarbonetos à produção de matérias-primas. O que não ocorre no caso concreto, onde o PPP baseou-se na análise qualitativa da exposição, o que configura, de qualquer modo, exposição intermitente.

Em suma, faz jus o impetrante ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 24/03/1986 a 19/09/1988, de 08/09/1989 a 30/05/2002 e de 01/09/2002 a 31/05/2008.

Conforme tabela ora anexada, já considerado o tempo especial reconhecido na esfera administrativa (fls.47), o impetrante atingiu os 25 anos de atividade em condições especiais, com o que é cabível a concessão da aposentadoria especial.

No tocante ao termo inicial do benefício, cumpre registrar que o caso não se amolda ao teor das Súmulas 269 e 271, do STF, uma vez que a fixação da DIB na data do requerimento administrativo não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que se trata de mera consequência do reconhecimento da ilegalidade e/ou abusividade perpetradas pela autoridade coatora.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer as condições especiais das atividades exercidas pelo impetrante nos períodos de 24/03/1986 a 19/09/1988, de 08/09/1989 a 30/05/2002 e de 01/09/2002 a 31/05/2008 e, em consequência, CONCEDO a segurança para determinar que a impetrada implante o benefício de aposentadoria especial em favor do impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25, da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005962-12.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.005962-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DONIZETI CARLOS ALVARENGA
ADVOGADO	:	SP317311 ELIAS FERREIRA TAVARES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00059621220154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Donizeti Carlos Alvarenga impetrou mandado de segurança, contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, que não reconheceu a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 25/09/1986 a 19/06/1990 e de 10/09/1993 a 08/04/2015 o que culminou com o indeferimento da aposentadoria especial (DER: 29/04/2015).

Sustentou a liquidez e certeza do direito à aposentadoria especial, uma vez preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requereu, em sede subsidiária, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A inicial juntou documentos (13/72).

A autarquia apresentou resposta, na forma do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, pugnando, em preliminar, pelo reconhecimento da inadequação da via eleita ante a ausência de liquidez e certeza do direito. No mérito pugnou pela denegação da segurança, sustentando a eficácia na utilização do EPI, bem como a inexistência da fonte de custeio para a concessão do benefício. Requereu, em sede subsidiária, a fixação dos efeitos financeiros da segurança a partir da impetração do *mandamus*, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF.

A impetrada prestou informações, sustentando a legalidade do ato administrativo (fls.88).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973 e, em consequência, concedeu a segurança por reconhecer a natureza especial das atividades exercidas pelo impetrante. Determinou a implantação do benefício pleiteado na inicial.

A sentença, proferida em 12/11/2015, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS informou a implantação do benefício (fls.203/204).

O impetrante apela, pugnando pela reforma do *decisum* com a consequente denegação da segurança. Sustenta, em suma, a não comprovação do exercício das atividades em condições especiais nos moldes descritos na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do *Parquet* federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial, tendo em vista a ausência de interesse público nas matérias debatidas nos autos.

Autos conclusos em 29/04/2016.

É o relatório

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC-2015, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No caso, discute-se o enquadramento como especial da atividade exercida pelo impetrante nos períodos indicados na inicial.

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 5ª 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 anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

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 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 (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 impetrante juntou os PPP's de fls. 49/50 e 54/58, onde consta o ruído a que era submetido nos períodos em que trabalhou nas empresas Cofap Fabricadora de Peças Ltda. (de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 770/897

25/09/1986 a 16/06/1990) e Volkswagen do Brasil (de 10/09/1993 a 08/04/2015).

Relativamente ao agente ruído é possível o reconhecimento, em parte, da atividade especial, quando o impetrante ficou submetido à exposição habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, **superior** aos limites estabelecidos pela legislação de regência.

Em suma, faz jus o impetrante ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 25/09/1986 a 16/06/1990 e de 10/09/1993 a 08/04/2015.

Conforme especificado na sentença (fls. 95), o impetrante atingiu os 25 anos de atividade em condições especiais, com o que é cabível a concessão da aposentadoria especial.

No tocante ao termo inicial do benefício, cumpre registrar que o caso não se amolda ao teor das Súmulas 269 e 271, do STF, uma vez que a fixação da DIB na data do requerimento administrativo não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que se trata de mera consequência do reconhecimento da ilegalidade e/ou abusividade perpetradas pela autoridade coatora.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004629-48.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004629-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA JALIS CHANG e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00046294820154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por CRISTINA ARAÚJO DOS SANTOS, espécie 21, DIB 17/07/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) *revisão da RMI, com a utilização do valor integral do salário de benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão;*
- b-) *a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;*
- c-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.*

A sentença julgou improcedente o pedido, porque o benefício (concedido no período denominado "buraco negro") foi revisto nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91. Sem condenação em honorários advocatícios, pela concessão da gratuidade da justiça.

A autora apelou, alegando a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, V, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF em julgamento de recurso repetitivo.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

O STF já reconhece a possibilidade de aplicação de referidas ECS, aos benefícios concedidos em tal período, conforme decisão monocrática que segue:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003. II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91. III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE. IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003. V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF- ALAGR 492.779/DF). VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida." O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, XXXV; 7º, IV; 195, § 5º; art. 14, todos da EC 20/98; e 5º da EC 41/2003. O recurso extraordinário não pode ser provido. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO 2 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA

IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." Vale ressaltar que no referido julgamento não foi imposto limite temporal qualquer. No caso dos autos, o acórdão recorrido assentou que: "No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos dos julgamentos do Recurso Extraordinário 564.354/SE. 3 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas nº 20/1998 e 41/2003." Esse entendimento está alinhado com os precedentes desta Corte: ARE 915.305, Rel. Min. Teori Zavaski; RE 937.626, Rel. Min. Edson Fachin; e RE 937.566, Rel. Min. Dias Toffoli. Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. (STF, RE 937.568, Relator Ministro Roberto Barroso, DJE 17/02/2006).

O valor do salário de benefício foi limitado ao teto, em revisão efetuada na via administrativa (fls. 27), razão pela qual merece prosperar o pedido.

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 seu 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 devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data deste julgamento.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 nos cálculos que embasaram a concessão do benefício, apurando-se o mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser 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 seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data deste julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-97.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005156-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA REGINA FARABOLINI PALA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051569720154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por MARIA REGINA FARABOLINI PALA, contra o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 01/03/2003, nos seguintes termos:

a-) o cumprimento do disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja reajustado o benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04; b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência. O juízo a quo julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, sustentando ter ocorrido afronta ao regime de repartição e à regra da contrapartida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, V, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O valor do salário de benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão de fls. 16/19, razão pela qual merece prosperar o pedido. Deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar.

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 seu 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 devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data deste julgamento.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 nos cálculos que embasaram a concessão do benefício, apurando-se o mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser 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 seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários

advocáticos que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data deste julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005340-53.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005340-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NILTON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP359595 SAMANTA SANTANA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00053405320154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por NILTON FERREIRA DA SILVA, contra o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 09/12/1996, com a readequação aos limites ao teto, instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, sustentando ter ocorrido afronta ao regime de repartição e à regra da contrapartida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, V, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O valor do salário de benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão de fls. 20/21, razão pela qual merece prosperar o pedido. Deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar.

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 seu 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 devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data deste julgamento.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 nos cálculos que embasaram a concessão do benefício, apurando-se o mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser 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 seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data deste julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001199-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001199-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	MARIA DE LOURDES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG.	:	00020344520158260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Lourdes da Costa, em face de decisão que recebeu a apelação do INSS contra sentença que reconheceu o direito da recorrente ao benefício da aposentadoria por idade rural.

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que as partes foram intimadas da sentença em 28/09/2015, tendo em vista que foi prolatada em audiência realizada nesta data; portanto, uma vez que protocolada em 13/11/2015, verifica-se sua intempestividade.

Este Relator determinou que a agravante carresse aos autos cópias das fls. 32/33 e 35/36 dos autos originais - o que, a princípio, foi cumprido.

É o relatório.

Do exame dos autos, verifica-se que carecem os autos de documento apto a comprovar a ciência do INSS da data da audiência de instrução e julgamento designada à fl. 26 ou da data da intimação da sentença proferida na audiência - de modo que, não há como este Juízo aferir a tempestividade do apelo, por meio da documentação carreada neste recurso.

Não se olvide que o efetivo exame da admissibilidade, será objeto de reexame pelo relator da apelação, inexistindo eventual prejuízo à agravante.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001851-93.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001851-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	MARIO MIYAHARA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP096536 HERNANDO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG.	:	50000175820164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Convalido em definitiva a determinação de fl. 36, tendo em vista que o agravante protocolizou o recurso no PJ-e, no qual seu pleito será examinado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a determinação de reabertura de prazo recursal, a fim de possibilitar a interposição do recurso no PJ-e.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007949-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007949-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	JOSIMAR RESENDE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	10021290220168260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josimar Resende de Souza em face de decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo INSS, nos seguintes termos:

"Em que pese o equívoco na distribuição dos Embargos à Execução, protocolado em outra Comarca, mostra-se, razoável o seu recebimento e o consequente exame das razões ventiladas na inicial, ante a alegação de excesso e da indisponibilidade do interesse público.

A fim de se verificar qual dos cálculos apresentados atendem ao julgado e evitar enriquecimento sem causa em detrimento do erário, remetam-se os autos ao contador judicial.

Com a apresentação dos cálculos, digam as partes.

Intime-se."

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que os embargos são intempestivos,

Primeiro, porque não há prova de que tenha, de fato, os opostos equivocadamente na data de 12/02/2016 em outra Comarca, com afirma.

Segundo, porque foi cientificado da execução, por meio de vista dos autos em 18/12/2015; contudo, anotou sua ciência com data de 18/01/2016, incorrendo em fraude processual. Destarte, por esse fato, considerada oposição dos embargos em 12/02/2016 verifica-se, de plano, sua intempestividade.

Destarte, é insubsistente a decisão impugnada.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria não comporta maiores digressões, já tendo sido enfrentada nesta Corte.

É certo que o INSS protocolizou em 12/02/2016 os embargos à execução por meio eletrônico, sendo que por equívoco, os protocolizou em Comarca diversa (São José dos Campos); contudo, tal erro não se consubstancia em erro processual grosseiro, pois referente ao uso do sistema de peticionamento eletrônico, de modo que tal fato não sobrepõe ao direito da parte em acessar ao Poder Judiciário, como também, aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - APELO VIA PROTOCOLO, NÃO NA ORIGEM, DENTRO DO PRAZO: TEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - ILEGITIMIDADE DOS DECRETOS-LEI N°S 2.445 E 2.449/88 - MANTIDA A R. SENTENÇA : PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Inoponível a afirmada perda de prazo por protocolização dos embargos, tirados de execução fiscal em trâmite perante a Primeira Vara Cível da Comarca em Serra Negra/SP, com endereçamento ao E. Juízo de Direito da Comarca em Jundiá/SP, em outra localidade daquele mesmo Judiciário Estadual: ora, factível o equívoco e sem jamais a pecha de "erro grosseiro", notório deva ser recebido o apelo em pauta, no que toca ao debatido ângulo, assim incidindo os dogmas do amplo acesso ao Judiciário e da instrumentalidade das formas.

2. Superiores os valores em tela, sem sustentáculo a suscitada intempestividade, pois, intimada a Fazenda Nacional em 19/03/1999 e dispondo a mesma do prazo de 30 dias para recorrer, foi o recurso interposto em 16/04/1999. Deste modo, claramente se denota a tempestividade do apelo interposto.

3. Com relação à cobrança do PIS, com fulcro nos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a discussão de fundo, trazida a lume, denota padece o título exequendo de vício incontornável, qual seja, aplica dispositivo legal já extirpado do mundo jurídico, os Decretos-lei supracitados (fls. 04/07, da execução fiscal de n.º 45/96, em apenso).

4. Como reconhecido nos autos, o E. S.T.F. afastou a disciplina então regida pelos Decretos-lei 2.445 e 2.449, exatamente estes os diplomas utilizados para cobrança do débito em discussão.

5. A amiúde alegação fazendária, de que a aplicação dos referidos preceitos normativos (já reconhecidamente inconstitucionais) poderia não significar majoração do "quantum" cobrado, não encontra sustentáculo na legislação pátria vigente, pois, mesmo que verdade fosse, uma norma inexistente não admite aplicação, seja para desfavorecer ou para beneficiar esta ou aquela parte: assim, constata-se seja tal irregularidade da máxima grandeza e de incontornável superação, conduzindo a paradoxo inadmissível.

6. Desejando o Estado alterar o título exequendo, dispõe de momento adequado até antes da sentença, para que assim emende a CDA correlata, a teor do § 8.º, artigo 2.º, LEF: tanto não o tendo ocorrido, contamina o título em pauta e assim impõe seu desfazimento.

7. Não se cuida de puro e aritmético desmembramento de valores, mas de motivação equivocada do agir estatal, que utiliza norma tributante incompatível com o ordenamento respectivo, a então, segundo o interesse fiscal pertinente, até ensejar corrigenda autônoma e repositura pertinente.

8. Não há como subsistir a presente relação processual diante de tão grave vício, assim denotando a parte contribuinte logrou afastar a presunção legal preconizada pelo parágrafo único do artigo 204, CTN.

9. De rigor o improvimento à apelação e ao reexame necessário, mantida a r. sentença, inclusive na condenação honorária advocatícia, fixada em 10% sobre o valor da causa (R\$ 4.302,35), consentânea com a causa e o disposto no art. 20, CPC.

10. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência aos embargos.

*(TRF3, APELREEX 556423, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, Turma Suplementar da Segunda Seção, Djf3: 15/05/2008)
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OPOSIÇÃO PERANTE O PROTOCOLO INTEGRADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TRÂMITE JUNTO AO JUÍZO ESTADUAL NA COMPETÊNCIA FEDERAL - RIGORISMO FORMAL EXACERBADO.*

1 - Muito embora os embargos à execução sejam ação autônoma em relação à execução fiscal, exigindo petição inicial própria, a esta está vinculada e deve tramitar em apenso.

2 - Com efeito, muito embora o Provimento 03/92 determine que não se pode distribuir a petição inicial através do protocolo integrado, para que o feito tramite perante outra comarca, tal comando merece ter interpretação amenizada quando se trata de embargos à execução, já que o juízo já foi fixado com o ajuizamento da execução fiscal ao qual aqueles estão vinculados, por dependência, a teor do art. 736, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes do STJ e do TRF -3.

4 - Apelação provida, remetendo-se o feito para a vara de origem, para apreciação do mérito.

(TRF3, AC 441081, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJU: 10/04/2006)

No que tange ao fato de divergência das datas da vista (fl. 32), certo é que a própria serventia certificou o decurso de prazo em 16/02/2016, não se olvidando da suspensão de prazo entre 20 de dezembro de 2015 a 17 de janeiro de 2016, motivo pelo qual, em relação a qualquer das datas relacionadas à fl. 32, a oposição dos embargos em 12/02/2016 seria tempestiva.

Desta feita, com fundamento na interpretação da Súmula/STJ n. 568, o presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 932 do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008451-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008451-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA HORTENSE COELHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	LILIAN MARIA GIUBBINA ROLIN
ADVOGADO	:	SP263386 ELIANE CRISTINA TRENTINI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00006965520164036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face decisão que deferiu tutela antecipatória para determinar a implantação do benefício de salário-maternidade.

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta que a falta de interesse de agir da segurada, tendo em vista que o indeferimento do pedido do benefício no âmbito administrativo teve fundamento, unicamente, na inércia desta em fornecer documento essencial ao conhecimento do pedido - qual seja, o termo de guarda do recém-nascido para fins de adoção.

Dessa forma, pugna pela extinção do feito sem julgamento de mérito.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 932 do NCPC.

A questão atinente ao direito da autora à obtenção do benefício, ao menos nesta sede cognição sumária, não é controvertida.

O objeto do recurso se restringe, tão somente, quanto à adequação do caso concreto ao entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240.

É certo que a autora protocolizou pedido administrativo, indeferido pelo não cumprimento da exigência da autarquia para que procedesse a entrega do termo de guarda para fins de adoção; entretanto, por si, tal fato não se afigura como causa de extinção da ação. Isso porque,

não há prova nos autos de que a autora tenha obtido ciência da necessidade da providência, conforme de depreende do exame da carta de exigência de fl. 20, restando a questão fática tratada dependente de dilação probatória.

Dessa forma, as razões recursais são insuficientes para infirmar a decisão agravada, ainda mais, que a autora comprovou o prévio requerimento administrativo do benefício em conformidade com o Recurso Extraordinário 631.240.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008548-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008548-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	WANDEIR APARECIDO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP117867 VILMAR FERREIRA COSTA 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.	:	00059434920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Wandeir Aparecido da Consta em face de sentença e respectivos embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente os embargos à execução opostos pelo INSS.

Decido.

O presente recurso é inadmissível.

Tanto na vigência do Código de Processo Civil de 1973, como do atual (art. 724), o recurso adequado para impugnar a sentença é a apelação.

A interposição de agravo de instrumento, na espécie, configura erro grosseiro, não sendo passível de ser sanado, razão pela qual é inaplicável à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do NCPC.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, por inadmissível.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008551-85.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008551-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	JOAO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00012036220164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiá, que determinou a remessa do feito à Justiça Estadual instalada no mesmo município.

A decisão fundamentou-se no entendimento de que, prolatada a sentença de mérito pelo Juízo de Direito de Jundiá, ainda que instalada Vara da Justiça Federal naquele município, perpetua-se a jurisdição do Juízo sentenciante.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que instalada Vara Federal no município sede da Comarca, não há mais como se delegar a competência dos feitos previdenciários ao Juízo Estadual, uma vez que a competência daquela é absoluta, inclusive, na hipótese de feito sentenciado.

Destarte, afirma que é insubsistente a decisão impugnada.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao INSS, inaplicável à espécie, princípio da "perpetuatio jurisdictionis", a teor do insculpido no art. 87 do CPC/73, uma vez que a instalada a Vara Federal em Jundiá esta passou a ter competência absoluta sobre a matéria versada no feito, não subsistindo mais a competência delegada do órgão sentenciante - ainda que já prolatada a sentença.

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia."

A questão não é nova na jurisprudência, tendo sido analisada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça e também por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, segundo inteligência do art. 105, I, d, da Constituição. Não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja "Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

2. A superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução do julgado, levou a nova fixação de competência. Hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Competência absoluta prevista no art. 109, I, da Constituição. Incidência da segunda parte do art. 87 do CPC. Precedentes desta Corte.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal."

(CC 200702541324, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:27/05/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. Não conheço, pois, da remessa oficial.

2. Não se vê justificativa para paralisar-se o processo nesta Instância a fim de regularizar a habilitação, com a juntada a estes autos dos documentos pertinentes, uma vez que não se vê prejuízo algum às partes que justifique a suspensão do feito, podendo ser proferido o julgamento e procedida a regular habilitação quando de seu retorno ao Juízo de origem, se ainda não realizada.

3. Na dicção do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar as causas interpostas por beneficiário da previdência social contra o INSS. Todavia, com a instalação de vara federal no município, todos os feitos relativos à competência delegada devem ser remetidos àquela, inclusive os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa.

4. Da informação prestada pela Contadoria às fls. 128 é possível inferir que a divergência resulta na utilização do salário mínimo de \$ 120,00 em junho de 1989, aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária dos valores devidos e elaboração de cálculo para os autores falecidos João Ribeiro dos Santos, Maria Alves de Barros, Benedita Bueno e José Teodoro

da Silva.

5. Quanto ao óbito dos autores, o direito reconhecido nestes autos é de ser transmitido aos sucessores, na forma da lei civil, garantindo-lhes a percepção dos valores que se incorporaram ao patrimônio jurídico dos segurados antes de sua morte.

6. Em relação à utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00 em junho de 1989, a questão não comporta maiores digressões, uma vez que a sentença proferida na fase cognitiva (fls. 292/297), transitada em julgado (fls. 291-verso), expressamente condenou a autarquia à sua aplicação.

7. A correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível. Assim, ainda que o título executivo judicial não mencione expressamente que os índices inflacionários devem ser aplicados, é mais do que justificada a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas (não assim quando se tratar de reajuste de benefícios ou para a atualização dos salários-de-contribuição, ante a inexistência de previsão legal para tanto).

8. Preliminar de incompetência afastada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida." (APELREEX 12014018419954036112, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:15/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, a execução da sentença deve ser processada no Juízo Federal de Jundiaí, cabendo o julgamento do recurso nos termos do art. 932 do CPC, uma vez que se trata de questão cuja jurisprudência se encontra firmada e estabilizada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o processamento da execução no Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008910-35.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008910-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	ANA CLAUDIA LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP311834 ANDRE RIBEIRO MARCOS
CODINOME	:	ANA CLAUDIA LUIZ DE SOUZA LOPES
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG.	:	10000037520168260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando a concessão de salário-maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Alega, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

A autora propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Urupês - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de

ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido.

(2ª Turma, AGRESP 190720, Proc. 199800735410/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 12/06/2000, p. 95).

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

O art. 522 do antigo CPC estabeleceu ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso. Após a vigência do novo CPC, o prazo passou a ser de 15 dias, conforme prevê o art. 1003, § 5º.

O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 10/05/2016, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que muito após o termo final do prazo recursal, uma vez que a decisão recorrida foi publicada na imprensa oficial em 22/01/2016 (fls. 35).

Com fulcro no art. 932, III, do novo CPC, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-60.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000222-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADELICIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP122780 LUIZ AURELIO ROCHA LEO
No. ORIG.	:	00036787120138260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença de fl. 61/67 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 74/87, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

Decido.

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.

Diante da vigência do novo CPC passo a apreciar o feito na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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 (DESSNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários e concessão de aposentadoria por idade: Súmula/STJ n. 149; REsp 1354908/SP (COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL) 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) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"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:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/05/2016 784/897

o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM 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.

(REsp 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

degradante. 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 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 PEQUENOS PERÍODOS URBANOS NÃO DESCARACTERIZAM A ATIVIDADE RURAL

Os vínculos urbanos da autora não são óbice ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, o autor tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, Representativo da Controvérsia, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, de que considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

4. Ressalte-se que os registros no CNIS do autor não afastam, por si só, o direito ao benefício, uma vez que a lei exige o exercício de atividade rural em período integral ou descontínuo, conforme preceituam os arts. 48, §§ 1o. e 2o. da Lei 8.213/91. Ademais, a Corte de origem concluiu que os curtos períodos de trabalho urbano exercido pelo segurado não foram suficientes para descaracterizar sua condição de trabalhador rural.

(AgRG no AREsp 274881/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, T1-PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016)".

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.

A autora nasceu em 03/08/1953 (fl. 13), tendo sido ajuizada a ação em 28/05/2013, portanto, restou atendido o requisito etário.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de nascimento da autora, assentada em 1953, a qual qualifica o genitor da autora como lavrador (fl. 16).

É certo que perfilha do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de filha solteira e que sempre tenha residido com seus genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

O que não é o caso da autora, pois ainda que na adolescência e juventude tenha trabalhado com seus pais, a mesma se casou com João Batista dos Santos e os extratos do CNIS de fl. 34 informa que o marido da autora exerceu atividade urbana de 1976 a 1980, bem como a autora recebe pensão por morte dele, desde 1986, na qualidade de industriário (fl. 32).

Colacionou aos autos, ainda, os recibos de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçá, referentes aos anos de 2011/2012 (fls. 19/20). No entanto, tais documentos são frágeis, por si só, para constituir início de prova material de atividade rural, por

todo o período pleiteado.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

4. CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-10.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000387-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DJANIRA CERQUEIRA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP274081 JAIR FIORE JUNIOR
No. ORIG.	:	15.00.00091-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença de fl. 105/107 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 113/116, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

Inicialmente, por se tratar a 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.

Diante da vigência do novo CPC passo a apreciar o feito na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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 e concessão de aposentadoria por idade: Súmula/STJ n. 149; REsp 1354908/SP (COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL) 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) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"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:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM 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 sitiante 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, salienta 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 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 PEQUENOS PERÍODOS URBANOS NÃO DESCARACTERIZAM A ATIVIDADE RURAL

Os vínculos urbanos da autora não são óbice ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, o autor tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, Representativo da Controvérsia, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, de que considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

4. Ressalte-se que os registros no CNIS do autor não afastam, por si só, o direito ao benefício, uma vez que a lei exige o exercício de atividade rural em período integral ou descontínuo, conforme preceituam os arts. 48, §§ 1o. e 2o. da Lei 8.213/91. Ademais, a Corte de origem concluiu que os curtos períodos de trabalho urbano exercido pelo segurado não foram suficientes para descaracterizar sua condição de trabalhador rural.

(AgRG no AREsp 274881/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, T1-PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016)".

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.

A autora nasceu em 13/12/1959 (fl. 12), tendo sido ajuizada a ação em 26/08/2015, portanto, restou atendido o requisito etário.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, os diversos vínculos empregatícios da autora compreendidos entre 1989 e 2014, interruptamente, conforme anotação em CTPS (fls. 15/32), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

A prova testemunhal corrobora a prova documental. As testemunhas afirmaram conhecer a demandante há muitos anos e disseram que ele sempre trabalhou nas lides camponesas (fl. 109/mídia).

Logo, observando-se a previsão do art. 142, da Lei n. 8.213/91, para o ano de 2014, quando implementado o quesito idade, restou demonstrado que a postulante contava com mais de 180 meses de contribuição/trabalho.

Dessa forma, restou comprovado que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

4. 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 da citação (15/12/2014 - fl. 48).

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

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta corte, nos termos da súmula 111 do STJ.

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.

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."

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos da fundamentação. **Mantenho a concessão da tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-69.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.001463-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CELICE SANTIAGO DE MESQUITA SANTOS
ADVOGADO	:	SP191470 VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00077-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 02/02/2015. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela o(a) autor(a), sustentando que foi comprovada sua condição de rurícola, em decorrência do início de prova material em seu próprio nome e também em nome do marido, além da prova testemunhal, com o que tem direito ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art.

48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era trabalhador(a) rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos onde o marido se declara lavrador e CTPS sua e de seu cônjuge.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do

trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, no caso da aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A autora apresenta início de prova material em nome próprio, a saber, CTPS com vínculos de natureza rural iniciados em junho/1994. (mais especificamente, 25/06/1994 a 20/10/1994, 18/09/1995 a 10/10/1995, 05/09/2005 a 03/10/2005).

Não é caso de extensão da atividade do marido, porque apresentado início de prova material em nome da própria autora.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quanto a autora completou 55 anos de idade (28/12/2014), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Cumprida a carência de 180 meses, nos termos da legislação.

Devido o benefício, a partir do requerimento administrativo indeferido.

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 - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até esta decisão.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder a aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo indeferido. 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 (09/08/2013), na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até esta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-86.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.002115-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	JANE CORREA FLORIANO
ADVOGADO	:	SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG.	:	15.00.00088-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença de fl. 38/41 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 44/48, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

Inicialmente, por se tratar a 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.

Diante da vigência do novo CPC passo a apreciar o feito na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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 e concessão de aposentadoria por idade: Súmula/STJ n. 149; REsp 1354908/SP (COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL) 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) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"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:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM 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 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 Scartezzini, 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, salienta 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.

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 rural 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.

(REsp 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 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 PEQUENOS PERÍODOS URBANOS NÃO DESCARACTERIZAM A ATIVIDADE RURAL

Os vínculos urbanos da autora não são óbice ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, o autor tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, Representativo da Controvérsia, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, de que considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

4. Ressalte-se que os registros no CNIS do autor não afastam, por si só, o direito ao benefício, uma vez que a lei exige o exercício de atividade rural em período integral ou descontínuo, conforme preceituam os arts. 48, §§ 1o. e 2o. da Lei 8.213/91. Ademais, a Corte de origem concluiu que os curtos períodos de trabalho urbano exercido pelo segurado não foram suficientes para descaracterizar sua condição de trabalhador rural.

(AgRG no AREsp 274881/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, T1-PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016)".

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.

A autora nasceu em 20/08/1958 (fl. 14), tendo sido ajuizada a ação em 11/05/2015, portanto, restou atendido o requisito etário.

Dos documentos acostados aos autos, destaco as Certidões de Nascimento dos filhos, assentadas em 1975, 1977, 1978, 1985 e 1987, as quais qualificam o companheiro da autora como lavrador (fls. 16/20).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural, jurisprudência consagrada pelos Tribunais. No entanto, os extratos do CNIS de fls. 31/33 noticiam que a autora recolheu junto ao INSS, como empregada doméstica, nos períodos de 08/10 de 1993 e 10/2012 a 06/2015. Sendo assim, tais fatos ilidem o início de prova material apresentado aos autos quanto à atividade rural.

Conclui-se, desta forma, que o início de prova material foi ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

4. CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-74.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.002465-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	TEREZINHA VARANDAS AGUIAR
ADVOGADO	:	SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	14.00.00087-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

rata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença de fl. 66/67 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer os períodos trabalhados na área rural de 21/06/1972 a 29/07/1972, 04/12/1972 a 05/02/1973, 21/05/1973 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 22/07/1974, 23/07/1974 a 09/09/1974 e 25/11/1974 a 31/12/1974 e condenou a Autarquia Previdenciária a averbá-los. Estabeleceu sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls.88/89, sustenta o INSS que o julgamento foi *extra petita*, pois o pedido se refere à aposentadoria por idade rural.

Por sua vez, a parte autora requer a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural (fls. 75/81).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

Decido.

Diante da vigência do novo CPC passo a apreciar o feito na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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 e concessão de aposentadoria por idade: Súmula/STJ n. 149; REsp 1354908/SP (COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL) 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) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

Preliminarmente, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Na hipótese em análise, entretanto, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou matéria que não fora pleiteada, qual seja, apenas o reconhecimento dos períodos trabalhados em atividade campesina de 21/06/1972 a 29/07/1972, 04/12/1972 a 05/02/1973, 21/05/1973 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 22/07/1974, 23/07/1974 a 09/09/1974 e 25/11/1974 a 31/12/1974 e condenou a Autarquia Previdenciária a averba-los.

Insta ressaltar que a legislação aplicável ao presente caso possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido diploma legal ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Desta forma, a anulação do *decisum*, por isso, acolho a preliminar *de extra petita*.

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015., in verbis:

<i>"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria</i>	
<i>impugnada.</i>	<i>(...)</i>
<i>tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:</i>	<i>§ 3o Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o I - reformar sentença fundada no art. 485; (...)"..</i>

Passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65

(sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"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:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifêi).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM 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 Scartezzini, 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.

(REsp 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 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

2.5 PEQUENOS PERÍODOS URBANOS NÃO DESCARACTERIZAM A ATIVIDADE RURAL

Os vínculos urbanos da autora não são óbice ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, o autor tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, Representativo da Controvérsia, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, de que considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

4. Ressalte-se que os registros no CNIS do autor não afastam, por si só, o direito ao benefício, uma vez que a lei exige o exercício de atividade rural em período integral ou descontínuo, conforme preceituam os arts. 48, §§ 1o. e 2o. da Lei 8.213/91. Ademais, a Corte de origem concluiu que os curtos períodos de trabalho urbano exercido pelo segurado não foram suficientes para descaracterizar sua condição de trabalhador rural.

(AgRG no AREsp 274881/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, T1-PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016)".

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.

A autora nasceu em 02/10/1953 (fl. 11), tendo sido ajuizada a ação em 26/08/2014, portanto, restou atendido o requisito etário.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o vínculo empregatício do autor no período de 21/06/1972 a 29/07/1972, 04/12/1972 a 05/02/1973, 06/02/1973 a 14/04/1973, 21/05/1973 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 22/07/1974, 23/07/1974 a 09/09/1974 e 25/11/1974 a 31/12/1974, 20/04/1976 a 30/07/1976, 30/08/1976 a 13/10/1976, 23/03/1977 a 29/04/1977, 1º/04/1989 a 06/05/1989 e 02/06/1989 a 21/06/1995, conforme anotação em CTPS (fls. 15/23), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos.

Contudo, verifico que a prova testemunhal não corroborou o labor campesino da autora de maneira satisfatória (fl. 68/mídia).

Com efeito, a testemunha Antônio Osvaldo Santilli informou ter conhecimento da atividade rural da autora apenas até 1971, sendo que após essa época, diz saber do labor rural da autora "de ouvir dizer".

Por sua vez, a testemunha Leonilda de Fátima Varandas declarou ter trabalhado com a autora na roça, sendo que ambas trabalharam juntas por vários períodos, porém, afirmou que a autora trabalhou na lavoura somente até 1989/1990.

Verifica-se que os depoimentos revelaram-se frágeis ao não especificar os períodos de labor rural da autora, trazendo informações genéricas apenas de momentos mais remotos de suas atividades.

Ademais, os extratos do CNIS de fls. 14 noticiam que a requerente exerceu atividade urbana de 02/02/1981 a 29/08/1981 e 06/12/1988 a 01/02/1989.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos, não restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural, razão pela qual mantenho a improcedência do pedido.

4. CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

5. DISPOSITIVO

As informações dos extratos do INFBEN de fl. 49 revelam que a autora recebe o Benefício de aposentadoria por invalidez desde 23/02/2006. Assim, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932 e 1.013, § 3º, ambos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **acolho a preliminar para anular a sentença e, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003620-15.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.003620-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA025401 NATALIA SOARES PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALDEVI NERIS
ADVOGADO	:	SP215451 EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	:	13.00.00054-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 932, V do CPC, em face de decisão proferida por este Relator. Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"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."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-21.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.003833-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA MURARI
ADVOGADO	:	SP135984 CARLOS ALBERTO REGASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00050272620138260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Honorários advocatícios fixados R\$ 1.000,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a autora, sustentando que foi comprovada sua condição de rurícola, em decorrência do início de prova material e da prova testemunhal, com o que tem direito ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora era trabalhadora rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20/01/2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou a certidão de casamento e CTPS do marido.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de repercussão geral:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

Ao caso.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora pleiteou que o INSS juntasse aos autos as informações que a autarquia detinha a respeito de vínculos empregatícios, por ter perdido a CTPS, conforme sua alegação.

A autora não apresentou nenhum início de prova material. A perda da CTPS poderia ter sido suprida por documentação diversa, o que não ocorreu. Além disso, sequer foi juntada prova de confecção de boletim de ocorrência, atestando a perda.

O INSS juntou aos autos as informações constantes do sistema CNIS/Dataprev, onde consta um último vínculo empregatício urbano, como coletora de lixo, no município de Pradópolis/SP, de 05/12/2005 a 04/06/2006.

O CNIS apresenta vários vínculos com a empresa Vale do Mogi Empreendimentos Imobiliários Ltda, porém se constata que a natureza da atividade era urbana, sem informação do CBO.

Na inicial, a autora afirma ser amasiada, não trazendo início de prova material do trabalho rurícola de seu companheiro.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Aos 55 anos de idade (completados em 20/01/2007) não restou comprovada sua condição como rurícola, nos termos do que foi fixado no REsp 1.354.908/SP.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006809-98.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006809-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA PIMENTEL RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	:	SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG.	:	00012053520148260144 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade e antecipou a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o INSS sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do antigo CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001. Trata-se de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 03.09.2013, tendo sido proferida a sentença em 25.08.2015.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era trabalhador(a) rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 12.10.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou documentos de fls. 13/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida

de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: certidão de casamento, na qual o marido está qualificado como lavrador; certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 22.03.1983 e 29.08.1984, nas quais o marido está qualificado como lavrador; cópias da CTPS do marido indicando atividade rural, nos períodos de 02.05.2007 a 20.12.2007 e de 02.05.2008 sem data de saída; nota fiscal de aquisição de produto agrícola, emitida em 22.05.1991; e relatórios de remessa de mercadorias agrícolas, em nome do marido, emitidos em 13.10.1994, 08.10.1996, 27.06.1999, 11.08.2000, 08.08.2001, 08.08.2001.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) não aponta vínculo de emprego em nome da autora e, quanto ao marido, confirma os referidos vínculos e indica, ainda, trabalho rural nos períodos de 18.08.2003 a 04.10.2003, de 13.06.2005 a 18.12.2005, de 12.06.2006 a 21.07.2006, de 09.10.2006 a 15.12.2006 e de 01.08.2009 a 02.01.2012.

A atividade rurícola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quanto a autora completou 55 anos de idade (12.10.2011), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Cumprida a carência de 180 meses, nos termos da legislação.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-15.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009052-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	RELDIVINO MIRANDA COSTA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00069127520118260083 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do ajuizamento (01/12/2015). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor, sustentando que foi comprovada sua condição de rurícola, em decorrência do início de prova material e da prova testemunhal, com o que tem direito ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o autor era trabalhador rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 10/09/2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de repercussão geral:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

Ao caso dos autos.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou CTPS, com vínculos de natureza rural com Nilson Cardoso de Souza Junior, de 01/04/2008 a 30/10/2010 e de 01/04/2011 a 01/10/2011.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o autor teve vínculo empregatício como curtidor de couro e peles, de 18/04/1996 a 16/06/1996, e como trabalhador de serviços gerais (conservação, manutenção e limpeza) de março a abril/1997. Recolheu contribuições como trabalhador autônomo em julho/1998 e julho/1999, como empregado doméstico de fevereiro/2004 a maio/2007 (caseiro, conforme declarou em seu depoimento) e como contribuinte facultativo de maio/2007 a fevereiro/2008.

O autor não apresentou início de prova material do trabalho como rurícola, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito idade.

Aos 60 anos de idade (completados em 10/09/2010) não restou comprovada sua condição como rurícola, nos termos do que foi fixado no REsp 1.354.908/SP.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

	2016.03.99.010509-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FRANCISCO ORTELHADO
ADVOGADO	:	SP257668 IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB015810 WOLFRAM DA CUNHA RAMOS FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08000281420148120040 1 Vr PORTO MURTINHO/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

O autor não cumpriu a decisão de fls. 16/17, que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício, em 60 dias.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento nos artigos 284 e 267, I, do CPC/1973.

O autor apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, IV, "b", do novo CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador por fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de

prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

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 Juízo 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.*

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

Como a ação foi ajuizada em janeiro de 2014, de acordo com o entendimento do STJ, devem ser aplicadas ao caso as regras de modulação previstas no RE nº 631.249/MG.

Devidamente intimado, o autor não cumpriu a determinação do Juízo para comprovação do requerimento administrativo do benefício.

Com fulcro no art. 932, IV, "b", do novo CPC, **nego provimento** à apelação.
Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010528-88.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010528-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	APARECIDA DONIZETI NARDO SILVESTRINI
ADVOGADO	:	SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
CODINOME	:	APARECIDA DONIZETI NARDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00181-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC/1973, porque não foi comprovado o prévio requerimento administrativo.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do novo CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador por fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem

a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

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 Juízo 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.
- (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Como a ação foi ajuizada em maio de 2014, de acordo com o entendimento do STJ, devem ser aplicadas ao caso as regras de modulação previstas no RE nº 631.249/MG.

Com fulcro no art. 932, V, "b", do novo CPC, **dou parcial provimento** à apelação para anular a sentença. Baixados os autos à comarca de origem, o(a) autor(a) deverá ser intimado(a) para comprovar o requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovado o pedido administrativo, o INSS deverá ser intimado para, em até 90 dias, comunicar a decisão administrativa, prazo em que colherá as provas necessárias.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010693-38.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010693-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MADALENA ALVES BATISTA GOTARDO
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00022-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Apeleção de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do ajuizamento (11/02/2011). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apele a autora, sustentando que foi comprovada sua condição de rurícola, em decorrência do início de prova material em nome de seus pais e da prova testemunhal, com o que tem direito ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora era trabalhador rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 28/12/2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(RESP 284386 - Proc.: 20001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de repercussão geral:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

Ao caso dos autos.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou a certidão de casamento dos pais, assento lavrado em 1943, anteriormente ao seu nascimento; sua certidão de casamento com Osiris Gotardo, assento em abril/1970, onde não consta sua qualificação profissional e o

marido se declara motorista.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o marido da autora exerceu diversas atividades urbanas (fls. 44), em períodos intercalados, no interregno entre 1977 a 1990, aposentado por invalidez em 04/03/2005, constando a atividade de comerciante (fls. 41).

A certidão de casamento dos pais da autora é anterior ao seu nascimento, com o que, por óbvio, não se presta a comprovar sua atividade como rurícola.

Não é caso de extensão da atividade de rurícola do marido à autora, porque a certidão de casamento atesta que Osires Gotardo era motorista, na ocasião. Não há prova posterior de que o marido tenha se dedicado à atividade rural, ao contrário, o CNIS comprova sua condição de trabalhador urbano.

A autora não apresentou início de prova material válido para comprovar a atividade rural.

A condição de rurícola da autora restou comprovada apenas por prova testemunhal, o que implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

Aos 55 anos de idade, portanto, não restou comprovada sua condição como rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011447-77.2016.4.03.9999/MS

	2016.03.99.011447-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARGARIDA MARCONDES ROLIM
ADVOGADO	:	MS008595 MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG
	:	MS012971 WILLIAM ROSA FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	EDUARDO HENRIQUE MAGIANO PERDIGAO LIMA CARDOSO FERRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08001066220158120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 186/191 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 193/202, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

Diante da vigência do novo CPC passo a apreciar o feito na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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 e concessão de aposentadoria por idade: Súmula/STJ n. 149; REsp 1354908/SP (COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL) 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) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu

art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"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:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher. Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM 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 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 REGÍME 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 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe

10/02/2016)

2.5 PEQUENOS PERÍODOS URBANOS NÃO DESCARACTERIZAM A ATIVIDADE RURAL

Os vínculos urbanos da autora não são óbice ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, o autor tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, Representativo da Controvérsia, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, de que considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

4. Ressalte-se que os registros no CNIS do autor não afastam, por si só, o direito ao benefício, uma vez que a lei exige o exercício de atividade rural em período integral ou descontínuo, conforme preceituam os arts. 48, §§ 1o. e 2o. da Lei 8.213/91. Ademais, a Corte de origem concluiu que os curtos períodos de trabalho urbano exercido pelo segurado não foram suficientes para descaracterizar sua condição de trabalhador rural.

(AgRG no AREsp 274881/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, T1-PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016)".

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.

A autora nasceu em 04/11/1958 (fl. 14), tendo sido ajuizada a ação em 2015, portanto, restou atendido o requisito etário.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de casamento, ocorrido em 1975, a qual qualifica o marido da autora como lavrador (fl. 15).

Colacionou aos autos, ainda, diversos documentos que residem e trabalham no assentamento Campanário, no lote 88 (fls. 16/69).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

No entanto, os extratos do CNIS de fls. 128/133 noticiam que o cônjuge da autora efetuou recolhimentos junto ao INSS como contribuinte individual no período de 2006 a 2011, interruptamente e consta um vínculo empregatício em atividade urbana de 15/01/2003 a 26/06/2003. Portanto, tais fatos ilidem a atividade rural exercida em regime de economia familiar.

E isso porque, entende-se por 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.

Dessa forma, incide, à espécie, o enunciado da súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido pleiteado na inicial.

4. CONSECTÁRIOS

Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012296-49.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012296-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	CLAUDETE SOARES DE ALMEIDA

ADVOGADO	:	SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10000049020168260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 20/23 julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Em razões recursais de fls. 25/29, a parte autora sustenta a competência da justiça estadual de Tupi Paulista para o julgamento da lide.

Pugna, por fim, pela reforma da r. sentença e posterior remessa dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância aos princípios do livre acesso ao Poder Judiciário, da razoabilidade, do devido processo legal e da duração razoável do processo.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a justiça estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da Justiça Federal.

Na espécie, verifica-se que a autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito da Comarca de Tupi Paulista, onde não há sede de vara da Justiça Federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Destarte, restando caracterizada a nulidade da sentença e não sendo o caso de aplicação do art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa não se encontra em condições de imediato julgamento, é de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012300-86.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012300-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	PAULO ROGERIO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10003888720158260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 31/34 julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Em razões recursais de fls. 36/41, a parte autora sustenta a competência da justiça estadual de Tupi Paulista para o julgamento da lide.

Pugna, por fim, pela reforma da r. sentença e posterior remessa dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância aos princípios do livre acesso ao Poder Judiciário, da razoabilidade, do devido processo legal e da duração razoável do processo.

Cumprido observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a justiça estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da Justiça Federal. Na espécie, verifica-se que a autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito da Comarca de Tupi Paulista, onde não há sede de vara da Justiça Federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Destarte, restando caracterizada a nulidade da sentença e não sendo o caso de aplicação do art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa não se encontra em condições de imediato julgamento, é de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012369-21.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012369-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EVELINA MARCIA COSTA SANTOS
ADVOGADO	:	SP108905 FLAVIO RICARDO MELO E SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032022420128260629 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

EVELINA MARCIA COSTA SANTOS ajuizou ação objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente (DIB 26/01/1999) cessado em razão da cumulação com aposentadoria por tempo de contribuição concedida posteriormente.

O pedido foi julgado improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

A autora apela, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "a" e "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ, seguida da edição de Súmula.

A autora pleiteia o reconhecimento do direito à cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição.

Com a vigência da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando com a concessão da aposentadoria do(a) segurado(a).

Em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do infortúnio que originou o benefício acidentário: *tempus regit actum*.

A autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde **20/07/2011** (NB 42/129.207.424-5), data posterior ao advento da Lei 9.528/97, de 10/12/1997.

No julgamento do **RESP N. 1.296.673 - MG, DJE 03/09/2012** (Recurso Repetitivo), da relatoria do Ministro Herman Benjamin, a 1ª Seção do STJ decidiu:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.
4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).
5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.
6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

No mesmo sentido: AgRg no RESP 1.339.176/SP (2012/0172024-6), Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 16.05.2013, DJe 23/05/2013.

A matéria é objeto da Súmula 507 do STJ (DJe 31/03/2014):

A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.

Como a DIB da aposentadoria por tempo de contribuição é posterior à vigência da legislação proibitiva (Lei 9.528/97), inviável a cumulação pleiteada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012370-06.2016.4.03.9999/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	APARECIDO ALEXANDRE DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP201532 AIRTON BARBOSA BOZZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001716920128260152 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

APARECIDO ALEXANDRE DE CASTRO ajuizou ação objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente (DIB 10/08/1977) cessado em razão da cumulação com aposentadoria por tempo de contribuição concedida posteriormente.

O pedido foi julgado improcedente. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apela, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "a" e "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ, seguida da edição de Súmula.

O autor pleiteia o reconhecimento do direito à cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição.

Com a vigência da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando com a concessão da aposentadoria do(a) segurado(a).

Em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do infortúnio que originou o benefício acidentário: *tempus regit actum*.

O autor recebe o benefício de aposentadoria por idade desde **03/09/2009** (NB 41/1001.494.979-6), data posterior ao advento da Lei 9.528/97, de 10/12/1997.

No julgamento do **RESP N. 1.296.673 - MG, DJE 03/09/2012** (Recurso Repetitivo), da relatoria do Ministro Herman Benjamin, a 1ª Seção do STJ decidiu:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve

ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

No mesmo sentido: AgRg no RESP 1.339.176/SP (2012/0172024-6), Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 16.05.2013, DJe 23/05/2013.

A matéria é objeto da Súmula 507 do STJ (DJe 31/03/2014):

A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.

Como a DIB da aposentadoria por idade é posterior à vigência da legislação proibitiva (Lei 9.528/97), inviável a cumulação pleiteada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012707-92.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012707-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA CAMPAGNOLI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10012316620158260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 18/05/2015. Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela o(a) autor(a), sustentando que foi comprovada sua condição de rurícola, em decorrência do início de prova material em seu próprio nome e também em nome do marido, além da prova testemunhal, com o que tem direito ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era trabalhador(a) rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos onde o marido se declara lavrador e CTPS de seu cônjuge.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o

início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. *Recurso não conhecido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, no caso da aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A autora apresenta início de prova material em nome do marido, a saber, a certidão de casamento de fls. 14 (assento em 1979), as certidões de nascimento dos filhos de fls. 15/16 (assentos em 1980 e 1982), profissão do cônjuge lavrador, e CTPs do marido, com vínculos de natureza rural.

A CTPS indica o último vínculo do marido da autora como trabalhador braçal, CBO 62120, de dezembro/2002 a junho/2014.

A atividade rurícola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

A informação constantes do sistema CNIS/Dataprev, que indica atividade do marido da autora como caseiro de 2002 a 2014, não pode prevalecer, porque desmentida pela CTPS, que indica vínculo rural.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quanto a autora completou 55 anos de idade (14/08/2012), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Cumprida a carência de 180 meses, nos termos da legislação.

Devido o benefício, a partir do requerimento administrativo indeferido.

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 - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até esta decisão.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder a aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo indeferido. 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 (09/08/2013), na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até esta decisão.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012865-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012865-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	--

APELANTE	:	ROSANGELA RAMOS TOLEDO GARCIA
ADVOGADO	:	SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
CODINOME	:	ROSANGELA RAMOS TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00281-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença previdenciário em acidentário, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, ao argumento de ter sofrido acidente de trabalho. O Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 28/08/2005.

A parte autora apela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial (fls. 02/24) a parte autora pretende a conversão de benefício recebido na via administrativa em benefício acidentário, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente 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, 13 de junho de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013024-90.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013024-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	TELMA CRISTINA UCLES DIAS DA COSTA
ADVOGADO	:	SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10003671420158260638 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 18/20 julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Em razões recursais de fls. 22/27, a parte autora sustenta a competência da justiça estadual de Tupi Paulista para o julgamento da lide. Pugna, por fim, pela reforma da r. sentença e posterior remessa dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância aos princípios do livre acesso ao Poder Judiciário, da razoabilidade, do devido processo legal e da duração razoável do processo.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a justiça estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da Justiça Federal. Na espécie, verifica-se que a autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito da Comarca de Tupi Paulista, onde não há sede de vara da Justiça Federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Destarte, restando caracterizada a nulidade da sentença e não sendo o caso de aplicação do art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa não se encontra em condições de imediato julgamento, é de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013219-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013219-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA NATALINA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00082-3 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, ao argumento de ter sofrido acidente de trabalho.

O Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo/SP julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 13/11/2015.

A parte autora apela requerendo a concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez acidentária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial (fls. 02/08) e da espécie do benefício concedido na via administrativa "91", 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, 10 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013406-83.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013406-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	REGINALDO APARECIDO QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP259301 THIAGO MENDES OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	:	14.00.00039-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente.

O Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença na via administrativa, aos 19/01/2014, com o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Fixou honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação até a sentença. Isenção de custas.

Sentença proferida em 10/22/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa do laudo pericial, a parte autora sofreu queda e bateu o cotovelo direito no trabalho, sendo que em resposta aos quesitos nºs 19 e 20 do INSS, o perito asseverou que não se trata de acidente de qualquer natureza, mas, sim, 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, 10 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014668-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014668-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ODETE BUENO DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP267981 ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00031-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 12/01/2015. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela o(a) autor(a), sustentando que foi comprovada sua condição de rurícola, em decorrência do início de prova material em nome do marido, além da prova testemunhal, com o que tem direito ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era trabalhador(a) rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou sua CTPS e certidão de casamento.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência

Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A autora apresenta início de prova material em nome do marido, a saber, a certidão de casamento de fls. 12, assento em 28/04/1979, profissão do cônjuge lavrador, e CTPs do marido, com vínculos de natureza rural.

A atividade rurícola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

O sistema CNIS/Dataprev corrobora tais informações.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quanto a autora completou 55 anos de idade (01/12/2014), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Cumprida a carência de 180 meses, nos termos da legislação.

Devido o benefício, a partir do requerimento administrativo indeferido.

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 - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até esta decisão.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder a aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo indeferido. 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 (09/08/2013), na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 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 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu 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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até esta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014769-08.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014769-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	HILDA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00040-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 10/10/2014. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a autora, sustentando que foi comprovada sua condição de rural, em decorrência do início de prova material em nome do marido e da prova testemunhal, com o que tem direito ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora era trabalhador rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 06/10/2014, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou a certidão de casamento de fls. 12, assento lavrado em 15/05/1976, onde seu marido é qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de repercussão geral:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

Ao caso dos autos.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou a certidão de casamento de fls. 12, assento lavrado em 15/05/1976, onde seu marido é qualificado como lavrador.

A certidão de casamento é considerada como início de prova material do trabalho como rurícola, já que a qualificação do marido é estendida à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

Contudo, o sistema CNIS/Dataprev informa que o marido da autora recolheu contribuições como empregado doméstico, de 01/01/1985 a 30/06/1986; 01/08/1986 a 31/01/1987; 01/03/1987 a 30/06/1987; 01/08/1987 a 31/05/1989; 01/08/1989 a 31/08/1989; 01/10/1989 a 31/03/1991; 01/05/1991 a 30/04/1993; 01/03/1996 a 31/01/1998; 01/07/1998 a 30/04/2000; e de 01/07/2003 a 30/11/2005.

Exerceu atividade urbana em empresas de 01/08/1993 a 04/08/1995, e recebe auxílio-doença previdenciário desde 10/02/2006, decorrente da atividade urbana.

A autora não apresentou início de prova material em seu nome abrangendo período posterior a 1985. Providência necessária, uma vez que a extensão da atividade do marido somente pode ocorrer até quando este se afastou das lides rurícolas. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

[...]

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

[...]

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012).

O sistema CNIS/Dataprev não aponta vínculos urbanos em nome da autora.

No período posterior ao afastamento do marido das atividades rurais, a condição de rurícola da autora restou comprovada apenas por prova testemunhal, o que implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

Aos 55 anos de idade, portanto, não restou comprovada sua condição como rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015028-03.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015028-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO BUENO VENTURA
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	40016356520138260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou de auxílio-acidente do trabalho, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (08/05/2015), correção monetária segundo o IPCA, juros de mora de acordo com a Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27/01/2016, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez acidentária. No mais, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo ou a contar da data da cessação administrativa.

O INSS apela alegando falta de interesse de agir; ocorrência de julgamento *extra petita* e necessidade de produção de nova prova pericial. Caso mantida a sentença, pleiteia a exclusão da condenação em honorários advocatícios e apuração da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial (fls. 01/03) e da CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho (fl. 8), o(a) autor(a) 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 os recursos e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015048-91.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015048-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FLORA MARIA CEZARIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP308469 RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008287620148260431 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 23/01/2014. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a autora, sustentando que foi comprovada sua condição de rurícola, em decorrência do início de prova material em nome do marido e da prova testemunhal, com o que tem direito ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

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, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta 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 nº 9.876, de 1999).

§ 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).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora era trabalhador rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 26/09/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou a certidão de casamento e CTPS do marido.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de repercussão geral:

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.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

Ao caso dos autos.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou a certidão de casamento de fls. 18, assento lavrado em 06/01/1973, onde seu marido é qualificado como lavrador, e CTPS do marido, onde constam vínculos de natureza rural de 06/09/1972 a 30/04/1975, 23/10/1975 a 19/12/75, 20/12/1975 (sem anotação de saída), maio/1977 a julho/1977, agosto/1977 a setembro/1977, dezembro/1977 a março/1981, maio/1981 a março/1985, junho/1985 a julho/1985, agosto/1985 a 30/11/1986, janeiro/1987 a 20/01/1988, 04/08/2003 a 09/09/2003.

A certidão de casamento é considerada como início de prova material do trabalho como rurícola, já que a qualificação do marido é estendida à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o marido da autora recolheu contribuições como empregado doméstico, 01/09/2003 a 30/09/2006, 01/11/2006 a 30/04/2007, 01/07/2007 a 31/07/2007 e de 01/09/2007 a 31/07/2011. Recebeu auxílio-doença previdenciário de 09/02/2011 a 01/10/2012 e de 30/01/2013 a 02/02/2014, atualmente sendo beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 03/02/2014.

A autora não apresentou início de prova material em seu nome abrangendo período posterior a 2003. Providência necessária, uma vez que a extensão da atividade do marido somente pode ocorrer até quando este se afastou das lides rurícolas.

O sistema CNIS/Dataprev não aponta vínculos urbanos em nome da autora.

Mesmo que assim não fosse, a argumentação da autora cai por terra com base no seu depoimento pessoal, onde declara que há mais de vinte anos não trabalha na lavoura.

O depoimento foi tomado em audiência realizada em 28/05/2015. Portanto, quando completou 55 anos (26/09/2008), a autora não exercia atividade rural, segundo sua própria declaração.

Aos 55 anos de idade, portanto, não restou comprovada sua condição como rurícola, nos termos do que foi fixado no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015847-37.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015847-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SONIA REGINA BERTINI
ADVOGADO	:	SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10066022120158260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

SONIA REGINA BERTINI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DARLIN APARECIDO BERTINI, falecido em 20.01.2003.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Alega que não é necessário o cumprimento de carência e que a perda da qualidade de segurado não constitui óbice para a concessão da pensão por morte.

O juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela (fls. 58/61), sustentando, em síntese, que não é necessário o cumprimento de carência e que a perda da qualidade não impede a concessão da pensão por morte. Alega, ainda, que a dependência econômica é presumida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 20.01.2003, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 07.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 13/26) indica a existência de registros nos períodos de 18.02.1972 a 11.09.1972, de 25.09.1972 a 30.12.1972, de 06.01.1973 a 31.01.1973, de 01.02.1973 a 28.03.1973, de 19.03.1976 a 06.08.1976 e de 01.03.1980 a 15.08.1984.

Na consulta ao CNIS (fl. 40) constam vínculos empregatícios nos períodos de 19.03.1976 até data não informada, e de 01.03.1980 a 15.08.1984. Observam-se, ainda, registros em microfichas nos períodos de 07/1973 a 06/1978, de 01/1974 a 12/1978 e de 05/1981 a 12/1984.

Ainda que fosse estendido o período de graça por 36 meses, nos termos do art. 15, II, §§1º e 2º, observa-se que o *de cuius* já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 20.01.2003.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (20.01.2003), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cuius* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cuius* tinha 49 anos e a *causa mortis* foi "Falência múltipla de órgãos, septicemia, pneumonia, insuficiência".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cuius* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 49 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o STJ em sede de recurso repetitivo:

MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 1110565/SE - 3ª Seção - DJe 03/08/2009 - Rel. Min. Felix Fischer).

As alegações da autora não se sustentam. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos.

Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44080/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014266-65.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.014266-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JUSTO PEDRO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP067563 FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00206-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo, com fundamento no inciso I, do artigo 932, do CPC/2015, a autocomposição das partes, para os devidos fins de direito, nos termos do acordo celebrado e constante às fls. 98/115, e fixo o valor da execução em R\$ 82.208,19 (oitenta e dois mil, duzentos e oito reais e dezenove centavos) na base 10/2006 (fl. 99), prosseguindo-se a execução nos seus ulteriores termos.

Publique-se e Intimem-se. Oportunamente remetam-se os autos à vara de origem, adotando-se as cautelas necessárias.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032484-44.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.032484-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE RINALDO FAVARETTO
ADVOGADO	:	SP053253 SILVIO BELLINI
PARTE AUTORA	:	LUIZ CARLINDO ARRUDA KASTEIN e outros(as)
	:	OLENO DE MORAES BASTOS
	:	JOSE PEDRO CAPELLARO
	:	JOAO MASSARUTTI
	:	JOAO JOSE FAVORETTO
	:	LUIZ EDUARDO
	:	NELLY APARECIDA MARCATTO LIMA
	:	LUIZ GONZAGA DE ARRUDA
	:	LUIZ ANTONIO PIGATO
ADVOGADO	:	SP053253 SILVIO BELLINI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG.	:	03.00.00096-7 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença (fls. 42), para inclusão do IRSM de fev/94 (39,67%), no período básico de cálculo.

A sentença de fls. 183/186, julgou parcialmente procedente o pedido.

Em julgamento monocrático (fls. 290/296), julgou parcialmente procedente a remessa oficial e o recurso do INSS.

A Autarquia previdenciária interpôs agravo legal às fls. 299/314.

A E. 9ª Turma, ao apreciar o agravo legal, negou-lhe provimento (fls. 316/322).

O INSS interpôs recursos especial e extraordinário, insistindo no desacerto da decisão.

Em razão do decidido no Recurso Especial n. 1.410.433/MG, vieram-me os autos em obediência à disposição do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil/73 (fls. 373/374).

É o relatório.

Decido

Vistos, em juízo de retratação.

O acórdão deve ser mantido, porquanto não se aplica o citado precedente ao caso dos autos.

Por decisão colegiada, proferida em sede de agravo legal, foi mantido, por unanimidade, o entendimento do então relator, no sentido de que:

"(...) Portanto, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992".

Nessa medida, entendo não ser o caso de retratação a que alude o artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Nos termos do §8º da normação legal em comento, restitua-se os autos à Egrégia Vice-Presidência.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007635-08.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.007635-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	SANTO ANTUNES
ADVOGADO	:	SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00076350820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental (fl. 74/92) e embargos de declaração (fls. 93/112), opostos em face de acórdão proferido pela Nona Turma desta Corte.

Referido acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21/01/2016.

Decido.

Ambos os recursos são **inadmissíveis**.

- a) Descabe o recurso de agravo em face de acórdão, motivo pelo qual tal recurso não comporta conhecimento.
b) No que tange aos embargos de declaração opostos em 10/02/2016, estes são intempestivos, pois protocolados após o prazo de cinco dias previsto no art. 536 CPC/73 vigente na oposição.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de fls. 77/92 e dos embargos de declaração de fls. 93/112.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005645-11.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.005645-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	SELMA MARTINS TELES
ADVOGADO	:	SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056451120144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

A sentença proferida às fls. 235/236 julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Em razões recursais, fls. 242/260, requer a autora a reforma da r. sentença alegando presentes os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

Compulsando os autos, verifica-se que à fl.18, a autora acostou Ficha de Notificação de Acidente de Trabalho de forma a amparar o pedido de concessão do benefício de Auxílio-acidente.

Em consulta ao banco de dados do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o registro da CAT nº 20103344640/01, anexa a esta

decisão.

Observa-se, assim, que a matéria aqui versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"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, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

No presente caso, o feito foi julgado pela 3ª Vara Federal da 6ª. Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, juízo absolutamente incompetente *ratione materiae*.

Destarte, de rigor a anulação da sentença e remetidos os autos a uma das Varas da Justiça Comum do Estado de São Paulo, para novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Comum do Estado de São Paulo.**

Por conseguinte, **prejudicada a apelação da autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038510-14.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038510-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA DAS GRACAS MALAQUIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00118-3 1 Vr BATATAIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, ao argumento de que fora julgado o caso como sendo de aposentadoria por idade rural, quando na realidade o caso é de aposentadoria híbrida.

Examinando os autos verifico que a agravante apontou erro in procedendo, com o que declaro nula a r. decisão de fls. 130/132 verso, conforme ensinamento de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. V.5, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 267, in verbis:

"O error in procedendo implica em vício de atividade (v.g., defeitos de estrutura formal da decisão, julgamento que se distancia do que foi pedido pela parte, impedimento do juiz, incompetência absoluta) e por isso se pleiteia neste caso a invalidação da decisão, averbada de ilegal, e o objeto do juízo de mérito no recurso é o próprio julgamento proferido no grau inferior" (destacado).

Em consequência, dou provimento ao agravo, para anular a decisão de fls. 130/132 verso e passo ao julgamento do feito escoimado do anterior vício processual.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 95/96 e fl. 105 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 109/114, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e 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 e Aposentadoria por Idade Híbrida ou Mista: 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); REsp 1407613/RS e AgRg no REsp 1497086 / PR (APOSENTADORIA HÍBRIDA OU MISTA).

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).

O novo CPC veio com o nítido anseio de entregar a prestação jurisdicional de forma segura e célere, daí, porque não alterou a práxis jurídica das decisões monocráticas do anterior Código, sendo certo que já na vigência daquele Código as 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, sem preliminares, 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.

1.1 - DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA

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: "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 o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal".

1.2 - DA APOSENTADORIA RURÍCOLA MISTA OU HÍBRIDA

A Lei 11.718/2008 deu nova redação ao art. 48 da Lei 8.213/91, incluindo no § 3º uma nova espécie de benefício de aposentadoria por idade conceituada pela maioria da doutrina como do tipo "híbrida" ou "mista", benefício previdenciário destinado ao trabalhador rural quando completos os 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher.

Vejam a redação do § 3º:

§ 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).

O cálculo do benefício obedecerá a regra do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição), sendo a RMI calculada com base nos salários de contribuição recolhidos a partir de julho/1994 e, para o tempo como segurado especial (quando não há recolhimento de contribuições), será considerado o valor mínimo para salário-de-contribuição, no caso, o salário mínimo.

Sobre o tema o entendimento consolidado no STJ é confirmado pelos: REsp 1407613/RS e AgRg no REsp 1497086 / PR, in verbis: *RECURSO ESPECIAL Nº 1.407.613 - RS (2013/0151309-1) - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN - RECORRENTE: INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - RECORRIDO: EVA ANGELINA GRAMINHO - EMENTA - 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 DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.*

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 do implemento do requisito etário ou do 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, as idades são reduzidas 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 as evoluções 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 rural (§§ 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.

14. 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.

15. 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.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

17. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 14 de outubro de 2014 (data do julgamento). MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator.

STJ - AgRg no REsp 1497086 / PR, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2014/0296580-0, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Data do Julgamento: 10/03/2015, DJe: 06/04/2015. 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 aposentadoria 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 paroxo 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 repercutiu, 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.

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

Têm-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.

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 149, do STJ 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.

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. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO

Com efeito, a jurisprudência consagrou o entendimento de que é necessário o exercício do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Aplica-se ao caso a inteligência do RESP 1.354.908, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), segundo o qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3) - RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO: AZELI DE SOUZA JORGE

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS 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.

ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina (voto-vista), Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Regina Helena Costa e o Sr. Ministro Olindo Menezes declararam-se habilitados a votar. Ausentes, justificadamente, nesta assentada, os Srs. Ministros Herman Benjamin e Og Fernandes. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins. Brasília (DF), 09 de setembro de 2015. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator.

2.3.4 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 rural 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).

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 Scartezini; 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).

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.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade urbana, somando-se o tempo de serviço rural e urbano, a chamada aposentadoria híbrida.

A autora completou o requisito idade mínima em 05 de setembro de 2013 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de

Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela autora nos períodos de 23/03/2013 a 06/05/2013, 03/06/2013 a 09/09/2013, 18/03/2014 a 16/05/2014 e 26/05/2014 a 15/09/2014, (CTPS fls. 15/29), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

Consta, ainda, na mesma CTPS um vínculo empregatício no período compreendido entre 03/04/2000 a 27/12/2012, como doméstica, e contribuição individual de 01/11/1987 a 309/09/1988.

Há início de prova material corroborada pela prova testemunhal para o reconhecimento do labor rurícola e urbano, como doméstica, com as ouvidas das testemunhas (fls. 92/94 e 129), cujas testemunhas, sinteticamente, afirmaram que a autora sempre trabalhou, na roça e sendo que trabalhou como doméstica de 2001 a 2012, tendo voltado a trabalhar na roça até os dias atuais. Naqueles depoimentos foi informado por testemunha a saída da autora do trabalho para cuidar do marido adoentado e foi informado seu trabalho rurícola até recentemente.

Por outro lado, os extratos do CNIS de fls. 63 noticiam que a autora exerceu atividade urbana, nos períodos de 23/03/2013 a 06/05/2013; 03/06/2013 a 09/09/2013; 18/03/2014 a 15/05/2014.

O exame do CNIS de fls. 64 comprova que no interregno entre 13/04/1971 a até 1999 sempre teve vínculo urbano.

Portanto as provas produzidas nos autos corroboram a realidade dos fatos quanto à atividade rural e de empregada doméstica alegada pela autora, comprovada por documentos e por depoimentos, cuja somatória dos tempos urbanos e rurícolas importa em tempo insuficiente para o reconhecimento da carência do tempo para a aposentadoria por idade urbana, na forma híbrida, conforme planilha de contagem de tempo em anexo, que aponta 14 anos 4 meses e 5 dias, ou seja, 172 contribuições, insuficientes para cumprir a carência ao benefício pretendido.

Assim a parte autora não cumpre os requisitos do § 3º do artigo 48, da LBPS, pois somadas as atividades rurais e urbanas, a parte autora, com 60 de idade não logra cumprir a carência na forma estabelecida no aludido parágrafo.

4. 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, ou seja, até 27/03/2015, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. Fixou a r. sentença os honorários em 10% sobre o valor da causa, não ensejando mudança. 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

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento ao agravo regimental** para anular a decisão de fls. 130/132 verso e, em novo julgamento, **nego provimento ao apelo da parte autora**, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 17 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44109/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013568-78.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013568-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARGARIDA DIAS MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP220799 FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA
CODINOME	:	MARGARIDA DIAS MARINHO
No. ORIG.	:	13.00.00070-5 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito.

No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 17 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013568-78.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013568-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARGARIDA DIAS MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP220799 FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA
CODINOME	:	MARGARIDA DIAS MARINHO
No. ORIG.	:	13.00.00070-5 1 Vr ELDORADO-SP/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi expedida a **Carta de Ordem** n.º **5292290-UTU9** em **24/05/2016** e encaminhada na mesma data.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

Ana Paula Britto Hori Simões

Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2179/2016

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à(s) partes(s) contrária (s) para apresentar (em) manifestação ao Agravo Interno, nos termos do artigo 1021, § 2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000209-55.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.000209-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	KIOKO SHIRABE FUKUSHIMA
ADVOGADO	:	SP139032 EDMARCOS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031788-61.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.031788-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CARLOS CAMILO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00075589320118260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Expediente Nro 2180/2016

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010436-83.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.010436-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ESIO BERTIN DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00104368320144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44048/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011875-42.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.011875-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CANDIDO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação no polo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, JOSÉ CÂNDIDO DA COSTA, conforme certidão de óbito de fl. 191, formulado por sua viúva às fls. 186/191. Intimada a manifestar-se, a autarquia afirmou não se opor ao pedido (fl. 205).

É o relatório. Decido.

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

A norma visa regulamentar o recebimento de valores não havidos em vida pelo segurado, por seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

Nesse sentido:[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA

PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, AgRg no REsp 1260414, 26/03/2013)

Neste contexto, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no polo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que serão os sucessores do falecido, na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, conforme comprova a certidão de óbito juntada à fl. 191.

Desse modo, habilito no processo, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva LAUDECI MARIA DE ARAÚJO DA COSTA, conforme documentos às fls. 188/191, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 687 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018243-60.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.018243-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ORIDES FERREIRA PINTO
ADVOGADO	:	SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01005327720098260515 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora para que cumpra a deliberação de fls. 181.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-42.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.002852-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE CORDEIRO FILHO
ADVOGADO	:	SP132055 JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00028524220134036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o réu para que se manifeste a respeito da petição de fls. 393.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002233-12.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.002233-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO TOSTO
ADVOGADO	:	SP108515 SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00022331220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora tenha havido pedido expresso de publicação com exclusividade em nome do patrono **Rubens Garcia Filho** (fl. 17), a intimação acerca da decisão de fl. 346/349, foi realizada em nome do advogado Sergio Kiyoshi Toyoshima.

Dessa forma, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes e determino a republicação de referida decisão, intimando-se a parte autora, inclusive quanto à devolução do prazo recursal.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-69.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.008837-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SILVIA MOREIRA SMOLE
ADVOGADO	:	SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00088376920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 188/193:- Indefiro o requerido, vez que não se vislumbram os requisitos necessários.

No mais, aguarde-se o julgamento na ordem de distribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009778-57.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.009778-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	GENI FERREIRA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	GO028336 RAYNER CARVALHO MEDEIROS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00027517420108120009 2 Vr COSTA RICA/MS

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia da certidão atualizada de seu casamento e de documentos fornecidos pelo INCRA referentes ao Lote 22, do Assentamento Aroeira.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018303-28.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.018303-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JAIR CANDIDO
ADVOGADO	:	MS010833 ADAO DE ARRUDA SALES
No. ORIG.	:	12.00.00095-2 1 Vr ANASTACIO/MS

DESPACHO

Intime-se o autor para que traga aos autos certidão da 49ª Zona Eleitoral de Anastácio/MS em que conste a data de sua inscrição junto àquele órgão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033289-84.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.033289-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELISEU MORAES
ADVOGADO	:	SP075739 CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG.	:	00065735920108260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO

Fls. 226:- O feito será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observando-se a ordem de distribuição.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001837-14.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.001837-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00018371420144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Ausente recurso de competência desta Turma, certifique-se o trânsito em julgado, se o caso, e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024261-58.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.024261-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	DEVANIR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00050505820128260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se, pessoalmente, o diretor da empresa **Gb Com. De Mat. De Construção Ltda**, para que, no prazo de quinze (15) dias, responda ao determinado às fl. 193, 197 e 205.

Intimem-se, ainda, a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, informe o atual endereço da empresa **Construtora Aterpa MMartins S/A**, ou cumpra com o determinado às fl. 193, juntando aos autos laudos técnicos referente ao período em que laborou nas funções de motorista de caminhão e de ônibus/trólebus, bem como Perfis Profissiográficos Previdenciários, ainda que extemporâneos, com a respectiva indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável, devendo esclarecer se havia exposição a agentes nocivos (ruído, calor ou agentes químicos), com os respectivos níveis, tendo em vista que os PPP's dos autos estão incompletos.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026972-36.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.026972-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARISA FRANCO SILVA
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG.	:	00033459120138260236 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República), abra-se vista à parte autora para, querendo, apresentar manifestação em relação ao Agravo Interno interposto pelo INSS (fls. 129/131), nos termos do art. 1.021, § 2º, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034849-27.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.034849-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO TADEU DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	:	13.00.00066-2 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Consta à fl. 63 que a inquirição das testemunhas foi gravada mediante sistema de gravação em audiovisual, não tendo, contudo, sido anexada a respectiva mídia nestes autos.

Assim, oficie-se à Vara de origem, para que encaminhe a esta c. Corte a mídia ou a transcrição dos referidos depoimentos.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041593-38.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041593-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSUEL MACHADO BONFIM
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	12.00.13561-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República), abra-se vista à parte autora para, querendo, apresentar manifestação em relação ao Agravo Interno interposto pelo INSS (fs. 192/193), nos termos do art. 1.021, § 2º, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), pelo prazo de 15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043200-86.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043200-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TERESA MARIA DE ALMEIDA MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP324859 AUGUSTO PAIVA DOS REIS
No. ORIG.	:	10018843120148260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Consta às fs. 177/179 que a inquirição das testemunhas foi gravada mediante sistema de gravação em áudio, não tendo, contudo, sido anexada a respectiva mídia nestes autos.
Assim, oficie-se à Vara de origem, para que encaminhe a esta c. Corte a mídia ou a transcrição dos referidos depoimentos.
Após, voltem os autos conclusos para apreciação do recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2016.03.00.007152-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
IMPETRANTE	:	NEUZA MOREIRA DE ARAUJO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042822120164036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Providencie a parte impetrante instrumento de procuração original.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

	2016.03.00.007765-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	BRASILINO ALVARES TAZINAFO
ADVOGADO	:	SP093389 AMAURI GRIFFO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00095927120034036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

	2016.03.00.007999-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ165968 GISELA RICHA RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A)	:	PEDRO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP258155 HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	00041732620158260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a qualidade de segurado do autor na data de início da doença, nem tampouco a sua incapacidade para o trabalho, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela existência de incapacidade apenas parcial. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e qualidade de segurado restaram comprovadas pelos dados do CNIS de fl. 32, que demonstram a existência de vínculos empregatícios até 01.08.2012.

De outra parte, o laudo médico pericial produzido nos autos (fls. 48/51), em 29.10.2015, consignou que o requerente apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, em razão de fratura de fêmur consolidada, após acidente de trânsito em 23.09.2014, não podendo ser reabilitado com êxito para o exercício de atividade laborativa, no momento.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. *A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
2. *Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

	2016.03.00.008053-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	:	APARECIDO CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	:	10003200220168260607 1 Vr TABAPUA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, reconheceu a incompetência absoluta do Foro Distrital de Tabapuã e determinou a remessa dos autos à Vara Federal de competência mista da Comarca de Catanduva.

Conheço do recurso nos termos do artigo 1.015, inciso III, do NCPC, interpretando-o extensivamente.

Embora taxativas as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, a previsão contida no artigo 1.015, III, do NCPC (rejeição da alegação de convenção de arbitragem), comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência.

Conforme lecionam os Professores Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, in Curso de Direito Processual Civil, Editora Juspodivm, 13ª. edição, págs. 216/217, vol. 3.:

"A alegação de convenção de arbitragem e a alegação de in competência são situações que se identificam e se assemelham. Por se assemelharem muito, devem ter o mesmo tratamento. (...) A decisão que rejeita a convenção é uma decisão sobre competência, não sendo razoável afastar qualquer decisão sobre competência do rol das decisões agraváveis, pois são hipóteses semelhantes, que se aproximam, devendo receber a devida graduação e submeter-se ao mesmo tratamento normativo.(...)"

Ainda em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso não está instruído com a cópia da r. decisão agravada, nos termos do inciso I, do artigo 1.017, do NCPC.

Assim considerando, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do NCPC, concedo o prazo de 5 (cinco) dias para o agravante acostar aos autos a referida cópia, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 932, inciso III, do NCPC).

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

	2016.03.00.008545-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	LAUDEMIRO ROSA
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj> SP
No. ORIG.	:	00004787320164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação do instrumento no prazo de 10 (dez) dias, mediante juntada da fl. 197 dos autos originários, indispensável para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008575-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008575-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	:	ANTONIA MARIA JOSE MULLER
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00110955820154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que acolheu a exceção de incompetência apresentada pelo INSS determinando a remessa dos autos à 26ª. Subseção Judiciária de Santo André/SP.

Conheço do recurso nos termos do artigo 1.015, inciso III, do NCPC, interpretando-o extensivamente.

Embora taxativas as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, a previsão contida no artigo 1.015, III, do NCPC (rejeição da alegação de convenção de arbitragem), comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência.

Conforme lecionam os Professores Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, in Curso de Direito Processual Civil, Editora Juspodivm, 13ª. edição, págs. 216/217, vol. 3.:

"A alegação de convenção de arbitragem e a alegação de in competência são situações que se identificam e se assemelham. Por se assemelharem muito, devem ter o mesmo tratamento. (...) A decisão que rejeita a convenção é uma decisão sobre competência, não sendo razoável afastar qualquer decisão sobre competência do rol das decisões agraváveis, pois são hipóteses semelhantes, que se aproximam, devendo receber a devida graduação e submeter-se ao mesmo tratamento normativo.(...)"

Ainda em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso não está corretamente instruído com as cópias obrigatórias previstas no inciso I, do artigo 1.017, do NCPC, quais sejam:

Petição inicial;

Contestação;

Petição que ensejou a decisão agravada;

Cópia **legível** da certidão de intimação da decisão agravada;

Procuração outorgada à Patrona que assina o presente recurso, pois, seu nome não consta na procuração de fl.09.

Assim considerando, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do NCPC, concedo o prazo de 5 (cinco) dias para a agravante acostar aos autos as cópias supra referidas, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 932, inciso III, do NCPC).

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

LUCIA URSAIA

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008671-31.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.008671-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ILZA DA SILVA MASSI
ADVOGADO	:	MS014664 ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG.	:	08007898220168120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DESPACHO

Tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.148.296/SP, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do NCPC, para, querendo, apresentar resposta.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008685-15.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008685-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	TIAGO PARRA CHARALLI incapaz
ADVOGADO	:	SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
REPRESENTANTE	:	MARIA APARECIDA PARRA CHARALLI
ADVOGADO	:	SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	10009025820168260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tiago Parra Charalli, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de amparo assistencial, em que o d. Juiz *a quo* determinou que a parte autora comprove a realização de novo requerimento administrativo do benefício, no prazo de sessenta dias, sob pena de extinção do feito, tendo em vista que o indeferimento pelo INSS já passa de um ano e alguns meses.

Alega o agravante, em síntese, que comprovou o prévio requerimento administrativo do benefício, indeferido em 18.09.2014, conforme documento de fl. 31, de modo que não se justifica a exigência. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

Consoante se verifica dos autos, objetiva o autor, pela presente demanda, ajuizada em 31.03.2016, a concessão do benefício de amparo assistencial (fls. 09/19).

Constata-se, ainda, que requereu administrativamente o referido benefício um ano e seis meses antes do ajuizamento do feito, em 18.09.2014, conforme documento de fl. 31, o qual restou indeferido pela autarquia previdenciária, razão pela qual resta configurado o interesse de agir, não se justificando a exigência de novo requerimento.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, não estabeleceu prazo para o ajuizamento da ação após o indeferimento do benefício no âmbito administrativo, bem como não impôs qualquer restrição acerca da antiguidade do requerimento administrativo relativamente à data do ajuizamento da demanda.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo autor**, para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de realização de novo requerimento administrativo.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008731-04.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008731-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	ALBERTO PAULO
ADVOGADO	:	SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00081452220154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alberto Paulo face à decisão proferida nos autos da ação de desaposentação com pedido de concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo*, de ofício, retificou o valor da causa para R\$ 23.321,64 (vinte e três mil, trezentos e vinte e um reais e sessenta e quatro centavos) e reconheceu a incompetência para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos.

O agravante assevera o pedido principal é de desaposentação, com a concessão de novo benefício mais vantajoso, mediante recálculo da renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças relativas ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Destarte, atribuiu à causa o valor de R\$ 139.929,00 (cento e trinta e nove mil, novecentos e vinte e nove reais), correspondente às diferenças em atraso, somadas a doze prestações vincendas, nos termos do artigo 291, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Inconformado, requer a reforma da decisão ora agravada.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao autor.

Na demanda originária, pretende o autor renunciar à sua aposentadoria especial concedida a partir de 01.11.1982, a fim de obter benefício mais vantajoso, haja vista que permaneceu exercendo atividade laborativa e recolhendo contribuições previdenciárias.

Observo, ainda, que o demandante pleiteia o pagamento das diferenças relativas à aposentadoria mais benéfica nos últimos cinco anos, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 139.929,00 (fls. 22/23).

No caso vertente, por não se tratar de pedido de revisão de benefício, mas de desaposeição, em que se objetiva a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, o valor da causa deve corresponder ao montante de doze parcelas do benefício almejado, que se constitui o proveito econômico do pedido, e não a mera diferença entre o valor do benefício renunciado e o novo, não integrando o cálculo, no entanto, as diferenças relativas às prestações já recebidas, tendo em vista que não houve requerimento administrativo prévio.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSEIÇÃO. VALOR DA CAUSA ULTRAPASSA SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos casos de desaposeição com o deferimento de novo benefício, há que se considerar como proveito econômico o valor a ser recebido com a nova aposentadoria. Como não há valores em atraso a ser pagos, o valor da causa, segundo o critério do art. 260 do CPC, deve representar apenas as prestações vincendas, correspondentes a uma prestação anual.

- Valor da causa que ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos.

- Agravo interno não provido.

(TRF2, AG 201102010107830, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Messod Azulay Neto, E-DJF2R 08/06/2012, pág. 26) PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSEIÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM

I - Em obrigações de trato sucessivo aplica-se, para fins de atribuir-se valor à causa, a norma do artigo 260 do CPC.

II - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposeição), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, por tempo de contribuição integral, o valor da causa há de corresponder ao montante da aposentadoria almejada, pois isto se constitui, rigorosamente, no núcleo econômico da pretensão deduzida e nunca a mera diferença entre a aposentadoria objeto de renúncia e a nova pleiteada.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF2, AG 201102010015650, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R, 05/12/2011, pág. 52)

Destarte, o valor da causa deve corresponder a doze prestações da aposentadoria pretendida, não merecendo reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **nego o efeito suspensivo ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008735-41.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008735-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	ANTONIO PEDRO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ> SP
No. ORIG.	:	00008670320164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Pedro Gonçalves, em face da decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria especial, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que a autora percebe mensalmente remuneração superior a R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), possuindo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta, ademais, que a decisão recorrida fere o direito constitucional de acesso à Justiça, resguardado pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Assim dispõe o artigo 99 do atual CPC, *in verbis*:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º. Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º. O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º. A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º. Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º. O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º. Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Destarte, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

É o que ocorre no caso dos autos, em que, em princípio, o autor apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado, devendo, contudo, ser-lhe dada a oportunidade de comprovar a incapacidade de arcar com as custas e despesas do processo.

Diante do exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante**, a fim de que, no prazo de quinze dias, comprove a insuficiência de recursos alegada.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0008739-78.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008739-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
REQUERENTE	:	GIOVANI DE LIMA ROSA reu/ré preso(a)

DECISÃO

Trata-se de petição cível apresentada por Giovani de Lima Rosa, réu preso, em que objetiva, originariamente perante esta Corte, a concessão do auxílio reclusão para os seus dependentes.

Por primeiro, como se vê dos autos, não há como conhecer do pedido, vez que não há advogado constituído e o peticionário não possui capacidade postulatória, nos termos do Art. 103, do CPC.

Ainda que assim não fosse, apenas os dependentes têm legitimidade para ajuizar a ação, e, se for o caso, por meio da Defensoria Pública da União, perante o Juízo de primeiro grau, nos termos do que dispõe o Art. 109, I, §§ 3º e 4º, da CF.

Posto isto, indefiro a petição.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008797-81.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008797-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GUILHERME FERNANDES FERREIRA TAVARES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JUVENAL LOPES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP323571 LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	:	00059308920158260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento da autarquia de reconhecimento da invalidade do acordo entre as partes homologado.

Sustenta o agravante, em síntese, que a validade do referido acordo homologado teve como condicionante a inexistência de coisa julgada ou litispendência e, no caso vertente, o benefício de aposentadoria rural por idade pleiteado na demanda de origem já havia sido pleiteado no processo n. 3000412-38.2013.826.0481, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio, o qual foi julgado improcedente por esta E. Corte, com trânsito em julgado em 03.07.2014, razão pela qual é de rigor o reconhecimento da existência de coisa julgada.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, conforme se verifica pelos documentos de fls. 50/52, o exercício de atividade rural alegado pelo autor no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio (Processo nº 3000412-38.2013.826.0481), tendo sido o pedido julgado improcedente. Interposta apelação pelo autor, esta Corte, analisando o mérito da demanda, negou provimento ao recurso, com trânsito em julgado e baixa definitiva em 24.07.2014 (extrato de consulta processual em anexo).

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já ajuizada anteriormente, considerando-se que se trata de idênticos requerimentos de aposentadoria por idade, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Importante ressaltar que a decisão proferida por esta E. Corte por ocasião do julgamento da apelação interposta pela parte autora, apreciou o mérito em sua integralidade, concluindo pela ausência de comprovação de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do Novo CPC, merecendo reforma a decisão ora agravada.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS**, para reconhecer a ocorrência da coisa julgada.

[Tab]

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008811-65.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008811-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	:	NOEMIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	10014925920168260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Conheço do recurso nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.

Ainda em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso não está corretamente instruído com as cópias obrigatórias previstas no inciso I, do artigo 1.017, do NCPC, quais sejam:

- Contestação;
- Procuração outorgada ao Patrono que assina o presente recurso.

Assim considerando, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do NCPC, concedo o prazo de 5 (cinco) dias para a agravante acostar aos autos as cópias supra referidas, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 932, inciso III, do NCPC).

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009011-72.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009011-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	LINDAURA MARIA DIAS
ADVOGADO	:	SP339495 NADIA DA MOTA BONFIM LIBERATO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00009910720154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lindaura Maria Dias face à decisão proferida nos autos de ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* julgou procedentes os embargos à execução e declarou por sentença extinta a execução, em razão da prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 924, V, do Novo Código de Processo Civil.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não teve ciência do andamento do feito, uma vez que seu patrono teve problemas com sua inscrição perante a OAB.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão ora agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Consoante se depreende dos autos, a agravante insurge-se contra a sentença que extinguiu a execução, por reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 924, V, do Novo Código de Processo Civil.

Segundo dispõe o artigo 1.009 do mesmo diploma processual, da sentença cabe recurso de apelação.

Assim, a conclusão que se impõe é a de que a sentença proferida nos autos é passível de apelação, no prazo de 15 (quinze) dias. Somente na hipótese de se tratar de decisão interlocutória poderia falar-se em interposição de agravo de instrumento, o que, *in casu*, não ocorreu.

Nesse sentido transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - SENTENÇA TERMINATIVA - INEXISTÊNCIA DECISUM INTERLOCUTÓRIO - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - ART. 513 do CPC.

O MM Juízo Federal, ao exarar decisão excluindo da lide o Banco Central do Brasil, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, não decidiu mera questão incidental, mas proferiu sentença terminativa.

Destarte, o recurso cabível, na espécie, é a apelação, ex vi do art. 513 do Estatuto Adjetivo Civil.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 205.584/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 16/09/2002 p. 162)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO E CONSEQUENTE DETERMINAÇÃO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. RECURSO CABÍVEL.

1 - O provimento jurisdicional que julga extinta a execução com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, e determina o arquivamento dos autos, em face do atendimento da prestação jurisdicional, possui natureza de sentença propriamente dita, atacável por meio de apelação, não se justificando a interposição de agravo de instrumento na hipótese.

2 - Agravo não conhecido.

(TRF - 3ª Região - AG n.º 93.03.111247-4, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Theotônio Costa j. em 13.8.1996; DJ de 3.9.1996, p. 64224).

Cumprido salientar que é incabível, no presente caso, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe que o erro seja escusável, segundo têm reiteradamente afirmado o E. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o precedente jurisprudencial proveniente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA PELO COLEGIADO. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INPLICABILIDADE.

1. A oposição de agravo regimental contra decisão colegiada, constituiu erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental não conhecido".

(STJ - REsp nº 422868/MG, - 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; j em 6.5.2003, DJU de 19.5.2003).

Assim, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que extinguiu o feito constituiu erro grosseiro.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004632-64.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.004632-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VILMA BARRETO LOUZADA
ADVOGADO	:	SP229724 ANGELA MARIA REZENDE RODRIGUES
No. ORIG.	:	00012021820148260488 1 Vr QUELUZ/SP

DESPACHO

Fls. 107/111: Manifeste-se o INSS em 10 (dez) dias.

Intimem-se com urgência.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009086-87.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009086-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BERNARDO SOUZA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDINA SOARES FELIZARDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP334279 RENAN BORGES CARNEVALE
No. ORIG.	:	00050521720148260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Consta às fls. 87 que a inquirição das testemunhas foi gravada mediante sistema de gravação em audiovisual, não tendo, contudo, sido anexada a respectiva mídia nestes autos.

Assim, oficie-se à Vara de origem, para que encaminhe a esta c. Corte a mídia ou a transcrição dos referidos depoimentos.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014035-57.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.014035-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUZIA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP293197 THIAGO CASTANHO RAMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10022100320148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Consta à fl. 87 que a inquirição das testemunhas foi gravada mediante sistema de gravação em audiovisual, não tendo, contudo, sido anexada a respectiva mídia nestes autos.

Assim, oficie-se à Vara de origem, para que encaminhe a esta c. Corte a mídia ou a transcrição dos referidos depoimentos.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do recurso.

Intimem-se

São Paulo, 19 de maio de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014470-31.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.014470-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ZULMIRO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP284869 SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	12.00.00148-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de óbito obtida através do extrato da Dataprev, em anexo, intimem-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, a fim de providenciar, no prazo de vinte (20) dias, a habilitação de eventuais herdeiros.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0014624-49.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014624-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	SUELY PARMIERI GONCALVES
ADVOGADO	:	SP317243 SILVIA ESTELA SOARES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG.	:	00055754220158260655 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Consta à fl. 137 que a inquirição das testemunhas foi gravada mediante sistema de gravação em audiovisual, não tendo, contudo, sido anexada a respectiva mídia nestes autos.

Assim, oficie-se à Vara de origem, para que encaminhe a esta c. Corte a mídia ou a transcrição dos referidos depoimentos.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014827-11.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014827-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LOURDES SANTIAGO SANTOS
ADVOGADO	:	SP322096 MARCIO FRANÇA DA MOTTA
No. ORIG.	:	14.00.00073-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DESPACHO

Intime-se a parte a autora para que apresente cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 18 de maio de 2016.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44105/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-55.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002943-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	GENEVA ALVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP192854 ALAN ERBERT
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00029435520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do contido às fls. 338, intinem-se, pessoalmente, o diretor representante da empresa Volkswagen do Brasil Ltda, para que, no prazo de dez (10) dias, cumpra o determinado às fl. 330.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44108/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006253-17.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.006253-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
	:	SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00062531720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Informe-se que o feito será apresentado na sessão do dia **26 de julho de 2016 às 9h30**.

P.Int.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003664-18.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.003664-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
	:	SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	HEITOR VALTER PAVIANI (desmembramento)
No. ORIG.	:	00036641820134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Informe-se que o feito será apresentado na sessão do dia **26 de julho de 2016 às 9h30**.

P.Int.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004518-12.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.004518-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
	:	SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00045181220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Informe-se que o feito será apresentado na sessão do dia **26 de julho de 2016 às 9h30**.

P.Int.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44091/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-73.2003.4.03.6110/SP

	2003.61.10.006829-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)

APELADO(A)	:	ITUBOX IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP089158 WALKIRIA GALERA BLANCO BLANCO e outro(a)

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (121), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (106/117), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-66.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.000649-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A)	:	UK LONDON IND/ COM/ CALCADOS LTDA e outros(as)
	:	MARCELO PAVANI
	:	ANTONIO PAVANI FILHO
ADVOGADO	:	SP212514 CONCEICAO TSUNEKO NAKAZONE

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (171), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (152/157), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-17.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.000073-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	WANDERELI DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP040728 JOAO CARLOS VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00000731720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (123), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (108/114), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007802-09.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.007802-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELADO(A)	:	ADRIANA AVONA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP123409 DANIEL FERRAREZE e outro(a)

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (159), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (136/144), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-25.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.000775-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A)	:	ELIANDRO DE OLIVEIRA MARCELINO
ADVOGADO	:	SP070447 GERALDO DE ALMEIDA PIMENTA e outro(a)

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (194), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (175/180), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-40.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.001108-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	TAINAH SAYURI NONAKA VEIGA
ADVOGADO	:	SP148466 MURILO DA SILVA MUNIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00011084020084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (52), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (41/49), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050871-19.1998.4.03.6100/SP

	2008.03.99.053418-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A)	:	PATRICIA FERREIRA ROSA
ADVOGADO	:	SP039882 OMAR TOLEDO DAMIAO e outro(a)
No. ORIG.	:	98.00.50871-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (203), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (145/152), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025183-50.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.025183-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP162964 ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA ANGELA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP105557 DANIEL MARCELO WERKHAIZER CANTELMO e outro(a)

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (103), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (74/77), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004696-36.2004.4.03.6106/SP

	2004.61.06.004696-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)
APELADO(A)	:	LARISSA DOS REIS VIEIRA LOPES
ADVOGADO	:	SP257511 ROBERTO ALVES DOS SANTOS e outro(a)

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (folhas), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005857-81.2004.4.03.6106/SP

	2004.61.06.005857-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)
APELADO(A)	:	LARISSA DOS REIS VIEIRA LOPES
ADVOGADO	:	SP257511 ROBERTO ALVES DOS SANTOS e outro(a)

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (134), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (100/115), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043491-71.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.043491-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO ANDRE DE LIMA STOLL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP106723 SUELY APARECIDA GONCALVES MILANI e outro(a)

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (98), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (72/81), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-80.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.006963-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)

APELADO(A)	:	D M B MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	:	SP185276 JULIANO SCHNEIDER e outro(a)
PARTE RE	:	CRIFERP IND/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP223696 EDUARDO NIEVES BARREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00069638020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (109), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (80/93), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-19.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.001742-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	D M B MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	:	SP185276 JULIANO SCHNEIDER e outro(a)
APELADO(A)	:	CRIFERP IND/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP095144 ROGERIO ANTONIO PEREIRA
	:	SP180821 RICARDO ALVES PEREIRA
No. ORIG.	:	00017421920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (229), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (174/187), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-95.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.000450-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A)	:	AMIGOS DA SORTE LOTERIAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP193126 CELIA MARIA ABRANCHES e outro(a)

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (137), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (108/121), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-07.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.008168-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	EDMILSON COELHO DA SILVEIRA
No. ORIG.	:	00081680720114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 5º da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA e a Caixa Econômica Federal, no sentido de dar efetividade no que pertine às matérias que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, e considerando a manifestação levada a termo (139), HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (128/136), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos a Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação