



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 101/2016 – São Paulo, segunda-feira, 06 de junho de 2016

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44221/2016**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0008751-92.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008751-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PRESIDENTE
PARTE AUTORA	:	JULIANO ANTONIO LOPES BENATTI
ADVOGADO	:	SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO
No. ORIG.	:	00012610720164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Diante da certidão de fl. 233, restituo o prazo para Juliano Antonio Lopes Benatti.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2016.

CECÍLIA MARCONDES

Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44222/2016**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0007216-31.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007216-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

	:	CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DA ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL
	:	CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL DA ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL
ADVOGADO	:	SP184337 ÉRICO TARCISO BALBINO OLIVIERI
REQUERIDO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A)	:	SINDICATO NACIONAL DE EMPRESAS DE AGENCIAMENTO E DE PRODUCAO DE EVENTOS ARTISTICOS MUSICAIS E SIMILARES SINAPREM
ADVOGADO	:	SP170614 PATRICIA LUCCI CARVALHO
No. ORIG.	:	00249860720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de suspensão de segurança apresentado pelo Conselho Regional do Estado de São Paulo da Ordem dos Músicos do Brasil e outros em face de decisão proferida pelo Juízo da 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de exigir do impetrante, Sindicato Nacional de Empresas de Agenciamento e de Produção de Eventos Artísticos-Musicais e Similares - SINAPREM, o pagamento da taxa prevista no artigo 53 da Lei nº 3.857/60, incidente sobre os contratos firmados com músicos estrangeiros.

Alegam, em síntese, que com o deferimento da liminar "*a maior fonte de custeio da OMB nos Estados de São Paulo, Paraná e Rio Grande do Sul foi estancada, o que de fato, vai acabar causando a paralisação das atividades da Ordem dos Músicos do Brasil em todo o país*", fato que ofenderia o princípio da continuidade do serviço público.

Sustentam que o encerramento das atividades "*causaria um enorme caos perante a classe dos músicos profissionais que se formaram em nível superior e que serão professores, além de outros interessados, porque não poderiam se habilitar profissionalmente, causando um problema sócio-jurídico de grande monta, principalmente no Estado de São Paulo*", além de outros problemas de ordem administrativa, já que a grande maioria de seus funcionários são concursados e estão recebendo seus vencimentos de forma atrasada por falta de dinheiro, o que será agravado se tiver de encerrar suas atividades.

Informam que a manutenção da liminar "*forçará a paralisação de vários projetos sociais custeados com o dinheiro proveniente da taxa do artigo 53 da Lei nº 3.857/60, prejudicando mais de 3.000 (três mil) pessoas e crianças carentes*".

Por esses motivos, sustentam flagrante dano à ordem pública administrativa, a justificar a suspensão dos efeitos da segurança concedida de forma liminar.

Intimado, o *Parquet* opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 145/147).

É o relatório.

Decido.

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

Conforme pontuado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira no julgamento do agravo regimental em suspensão de liminar nº 2013.03.00.016216-8, cuida-se de uma "*função especialíssima da Presidência do Tribunal para suspensão de liminar em situações muito específicas...*".

As especificidades a serem analisadas nesta via processual são tais que **descabe** discutir o mérito da demanda. Ou seja, o cabimento ou não da cobrança da taxa instituída pelo artigo 53 da Lei nº 3.857/60, bem como sua natureza jurídica, devem ser apreciados na demanda principal.

Veja, nesse sentido, salutar aresto do E. Supremo Tribunal Federal:

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

1. A agravante não logrou infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.
2. No presente caso, a manutenção do tratamento tributário diferenciado concedido à agravante pelo Decreto estadual 37.486/2005, revogado pelo Decreto estadual 40.578/2007, provoca o desequilíbrio da concorrência e dificulta a administração tributária estadual.
3. **Na suspensão de segurança não se aprecia, em princípio, o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.**
4. Agravo regimental improvido". G.m.

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

Pois bem, fúnda-se o presente pedido de suspensão da segurança no fato de que a eliminação de uma substancial fonte de custeio dos conselhos regionais da Ordem dos Músicos do Brasil trará grave ofensa à ordem administrativa, prejudicando o exercício regular de suas atividades e paralisando projetos sociais que custeia.

Apesar das sensíveis assertivas da parte requerente, não se comprovou a existência dos alegados riscos em caso de manutenção da decisão combatida.

Com efeito, não há nos autos nenhum documento que comprove que a taxa em discussão é, como alegado, a maior fonte de custeio das

atividades da OMB e quais os impactos financeiros concretos que a abstenção de sua cobrança provocaria.

A este respeito, bem anotou a zelosa representante do *Parquet* nesta Instância que se sabe que "*a taxa em questão não é a única fonte de Receita da requerente e se presume que ela seja significativa. Mas meras alegações ou presunções nesse sentido não autorizam a conclusão de que, sem ela, as atividades da entidade seriam paralisadas*" (fl. 146).

Por outro lado, a juntada aos autos de uma "*relação de projetos sociais que serão paralisados com a manutenção da segurança concedida*" (fls. 116/118) é irrelevante para o fim almejado neste incidente específico, uma vez que não há sequer dados sobre o custo que estes projetos sociais representam atualmente, impossibilitando que se conclua que a interrupção da cobrança da taxa justificaria sua paralisação.

E, novamente me valendo do parecer da Representante do Ministério Público Federal, embora nobre o intuito social, a despesa com projetos sociais anda na contramão da situação de penúria lançada na petição inicial, em que se aponta dificuldade para pagamento de funcionários, de dívidas e da própria estrutura (fl. 13, quinto e sétimo parágrafos).

Portanto, ao meu aviso não estão comprovados os requisitos autorizadores da suspensão da liminar previstos na legislação. Descabe, por conseguinte, suspender a ordem do juízo de Primeira Instância, já que o incidente de suspensão de segurança não pode ser transmutado em indevida instância recursal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de suspensão da liminar concedida nos autos do processo nº 0024986-07.2015.403.6100, da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP.

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

São Paulo, 02 de junho de 2016.

CECÍLIA MARCONDES

Presidente

## SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44198/2016**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0047172-45.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.047172-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE MARCELINO DIAS
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	:	99.00.00084-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

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

Determinou-se, às fls. 474, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação no recurso especial, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC de 1973, considerando-se o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.348.633/SP.

Sobrevieram, então, os acórdãos de fls. 477/481 e 490/493, reconhecendo tempo de serviço rural.

Às fls. 497/500, a parte recorrente reitera o recurso interposto.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que a data do laudo pericial não deve ser utilizada para fixação do termo inicial de benefício previdenciário, haja vista que o laudo constitui elemento de prova de fato preexistente, devendo-se, por isso, ser fixado o *dies a quo* do benefício na data da citação do INSS ou, quando existente, na data do requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerada pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando Ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...) 4. Não comporta provimento o pleito da Autarquia Previdenciária no sentido de que o termo inicial seja a data da juntada do laudo pericial, pois, como bem colocado pelo Min. Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do AgRg no REsp 927.074/SP, DJ 15/6/2009, a prova pericial "não deve servir como parâmetro para fixação do termo inicial de aquisição de direitos, porquanto apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.420.939/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.02.2014)

Neste caso, vê-se que o acórdão recorrido diverge, em princípio, da orientação firmada na instância superior.

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**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011163-80.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.011163-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALZI GIOVANO RODRIGUES SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00111638020084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

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

**DECIDO.**

O recurso merece admissão.

Com efeito, verifica-se que o acórdão concluiu, à luz da prova dos autos, que:

*"Sendo os demais períodos mencionados na petição inicial **incontroversos, inclusive o lapso de 01/01/82 a 13/04/82, uma vez que já reconhecidos administrativamente** (fls. 79/81), mantenho sob análise o intervalo de 01/12/77 a 31/12/81.*

*Pela documentação juntada aos autos não é possível o reconhecimento do período pleiteado.*

*Isso porque o formulário de fl. 64, apresentado com o fito de demonstrar as condições especiais do trabalho desenvolvido pelo autor, não comprova sua efetiva exposição aos agentes nocivos à saúde discriminados (radiação solar e intempéries).*

*Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde, não sendo possível o enquadramento de acordo com a categoria profissional face à ausência, nos autos, de indicações a esse respeito.*

*Anote-se que, embora tenha sido reconhecida administrativamente a especialidade do intervalo de 01/01/82 a 13/04/82, em que o demandante, segundo formulário de fl. 64, teria exercido as mesmas funções, para a mesma empresa ali mencionada, o fato de o documento não indicar a exposição do autor a agentes nocivos enquadráveis na legislação então vigente impede o reconhecimento do restante do período." (fl.211v/212).*

Ao concluir pela impossibilidade de **conversão do tempo de serviço laborado na atividade prevista no código 2.2.1**, do quadro a que se refere o **art. 2º, do Decreto nº 53.831/64 (agropecuária)**, apenas por não ter havido prova nos autos, além do formulário da fl. 64, de que o autor teria exercido por todo o período ali descrito as mesmas funções das por ele desempenhadas no lapso de 01/01/82 a 13/04/82, que foi reconhecido administrativamente, o acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pela instância superior, uma vez que a **categoria profissional** de trabalhador rural da agroindústria estaria classificada como insalubre pelo Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE (SÚMULA 126/STJ). TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. INVIABILIDADE (SÚMULA 83/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

1. É imprescindível a comprovação da interposição do recurso extraordinário quando o acórdão recorrido assentar suas razões em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, cada um deles suficiente, por si só, para mantê-lo (Súmula 126/STJ).
2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é prescindível que o início de prova material se refira a todo o período que se quer comprovar, desde que devidamente amparado por robusta prova testemunhal que lhe estenda a eficácia.
3. **O decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura (REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004).**
4. A análise das questões referentes à insalubridade do labor rural, bem como ao tempo de serviço especial, depende do reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 1084268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)  
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.  
Int.

São Paulo, 12 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 0004187-03.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.004187-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANA LUIZA PORTELLA MALHEIROS NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EDUARDO FORTUNATO BIM
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041870320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interno interposto pelo segurado para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo de 1973, negou seguimento ao recurso especial que desafia 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 nº 1.244.182/PB** sob o regime dos recursos representativos de controvérsia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que o recurso especial não poderia ter o seguimento negado porque abordou fundamento diverso do referido paradigma. Segundo a parte agravante, não está configurada a boa-fé do servidor caso o pagamento tenha ocorrido por erro de fato ao invés de erro na interpretação da lei. Sustenta que é cabível a restituição dos valores recebidos indevidamente por servidor - pagamento de adicional de insalubridade quando o servidor não estava mais submetido a condições especiais de trabalho - por configurar erro operacional da Administração e ausência de boa-fé do beneficiário.

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

DECIDO.

Primeiramente, as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.244.182/PB, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual não é cabível a devolução de valores recebidos de boa-fé por servidor público, notadamente quando o recebimento desses valores decorre de erro da Administração, má aplicação da lei ou interpretação equivocada de norma legal.

O precedente, todavia, não guarda estrita similaridade com o tema versado na decisão recorrida.

Se, de um lado, a jurisprudência é firme no sentido da inviabilidade da restituição de valores pagos indevidamente aos servidores de boa-fé, não se pode perder de perspectiva que há decisões que desconsideram a configuração de boa-fé para determinadas situações, entre as quais a relatada nos autos.

Confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DEVOLUÇÃO. CABIMENTO. BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESCINDIBILIDADE. CONCESSÃO. EFEITOS EX TUNC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Inexistência de ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, ambos do Código de Processo Civil, na medida em que o acórdão recorrido utilizou fundamentação suficiente para solucionar a lide, sem incorrer em omissão, obscuridade ou contradição, muito embora tenha decidido de forma contrária ao interesse do recorrente.*

*2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição, hipótese diversa da dos autos.*

*3. No caso, o servidor, não obstante ciente de que não mais tinha direito de receber o adicional de insalubridade, até porque não mais sujeito a condições especiais de trabalho, continuou a receber os valores por mero erro administrativo por praticamente 8 (oito) anos. Daí porque não há como acolher a alegação de que os valores foram recebidos de boa-fé.*

*4. O fato de não constar dos autos a declaração de pobreza não impede a análise do direito ao benefício da assistência judiciária gratuita quando este foi devidamente formulado na petição inicial.*

*5. O deferimento da assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, com efeitos ex tunc, gozando a alegação de hipossuficiência econômica de presunção relativa de veracidade.*

*5. Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 1159237/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 11/10/2011, fonte: DJe 17/11/2011, grifei)*

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.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento do *leading case* (RESP nº 1.244.182/PB).

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 interno.

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**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-51.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.002482-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUANDRA PIMENTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO PEREIRA MARTINS
ADVOGADO	:	SP126984 ANDREA CRUZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00024825120094036121 1 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, *prima facie*, diverge da orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a instância superior reconhece a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL NÃO TRANSITADO EM JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inviável a discussão, em sede de agravo regimental, de matéria não abordada no recurso especial ou nas contrarrazões, por se tratar de inovação recursal. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS REFERENTE AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE, ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 2. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1.162.799/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos. 2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa. 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1.162.432/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/2/2013).

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

Int.

São Paulo, 12 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 CÍVEL Nº 0059081-52.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.059081-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALTER BATISTA FILHO
ADVOGADO	:	SP063612 VALDETE DE JESUS BORGES BOMFIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00590815220094036301 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

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

**DECIDO.**

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e, outrossim, a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/06/2016 9/514

**NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1.** Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." **SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3.** Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. **O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4.** O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. **RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8.** Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). **CASO CONCRETO 10.** Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Ocorre que, no caso concreto, há peculiaridade a ser observada quanto à aplicação do paradigma.

Isso porque, o C. STJ vem de decidir que o *leading case* relativo à decadência para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário não atinge as questões que não tenham sido objeto de decisão na seara administrativa quando do atendimento do pleito do segurado. Não há decadência, por exemplo, quando o pedido revisional está fundado em pretensão de ver acrescido tempo rural ao tempo considerado para efeito de aposentadoria (RESP nº 1.429.312/SC), o mesmo ocorrendo quando a pretensão revisional refere-se ao reconhecimento de tempo especial (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS), hipótese dos autos.

Confirmam-se os precedentes sobre a matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. QUESTÕES NÃO DISCUTIDAS NO ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. 1.** "A Segunda Turma desta Corte, em decisão unânime, firmou entendimento no sentido de que 'a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração' (AgRg no REsp 1.407.710/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma)" (AgRg no AgRg no AREsp 598.206/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 11/5/2015). 2. Decisão mantida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 1491215/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. 1.** Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC. 2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. 3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem."

(STJ, EDcl no REsp 1491868/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe

23/03/2015)

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o seu entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações que tais, nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio da conversão de tempo de serviço comum em especial.

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

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006684-43.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.006684-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DA SILVA incapaz e outros(as)
	:	MAYLON BRYAN PEREIRA DA SILVA incapaz
	:	MARIANA EDUARDA PEREIRA DA SILVA incapaz
	:	MAYCON BRENO PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP227316 IZAIAS FORTUNATO SARMENTO
REPRESENTANTE	:	ADRIANA APARECIDA PEREIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP227316 IZAIAS FORTUNATO SARMENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00107-8 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

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

## DECIDO.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade do segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.*

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.
2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.
4. **Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.**
5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros

posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Neste caso, vê-se que o acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pela instância ad quem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0043137-37.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.043137-2/SP
--	------------------------

PARTE AUTORA	:	VLADIMIR LEONIDOVICH BILETSKY
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO SOARES FERREIRA COELHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	09.00.00214-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

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

#### DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e, outrossim, a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)**

Ocorre que, no caso concreto, há peculiaridade a ser observada quanto à aplicação do paradigma.

Isso porque, o C. STJ vem de decidir que o *leading case* relativo à decadência para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário não atinge as questões que não tenham sido objeto de decisão na seara administrativa quando do atendimento do pleito do segurado. Não há decadência, por exemplo, quando o pedido revisional está fundado em pretensão de ver acrescido tempo rural ao tempo considerado para efeito de aposentadoria (RESP nº 1.429.312/SC), o mesmo ocorrendo quando a pretensão revisional refere-se ao reconhecimento de tempo especial (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS), hipótese dos autos.

Confirmam-se os precedentes sobre a matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. QUESTÕES NÃO DISCUTIDAS NO ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. 1. "A Segunda Turma desta Corte, em decisão unânime, firmou entendimento no sentido de que 'a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração' (AgRg no REsp 1.407.710/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma)" (AgRg no AgRg no AREsp 598.206/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 11/5/2015). 2. Decisão mantida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 1491215/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. 1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/06/2016 13/514

*ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC. 2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. 3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem." (STJ, EDcl no REsp 1491868/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 23/03/2015)*

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o seu entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações que tais, nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio da conversão de tempo de serviço comum em especial.

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007541-40.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.007541-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALUIZIO PINTO DE CAMPOS FILHO
ADVOGADO	:	SP219782 ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00075414020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### DECISÃO

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

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

Ao não permitir o reconhecimento das condições especiais de trabalho exercidas sob o regime celetista, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer sobre a possibilidade de referida conversão ao servidor público que migrou para o regime estatutário.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO PRINCIPAL IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. AFASTAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. Afasta-se o óbice na Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal quando, no recurso especial, o fundamento principal do acórdão recorrido foi enfrentado.*

2. O servidor público federal ou estadual ex-celetista, que, antes da transposição para o regime estatutário, prestou serviços em condições especiais, tem direito à contagem de tempo, com incidência do fator de conversão, conforme a legislação previdenciária à época em que exerceu referidas atividades. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AgRg no RMS 13257/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 25/10/2012).

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005032-27.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.005032-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WALDIR MENEZES
ADVOGADO	:	SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TIAGO BRIGITE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00050322720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

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

#### DECIDIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e, outrossim, a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME*

DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUACÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Ocorre que, no caso concreto, há peculiaridade a ser observada quanto à aplicação do paradigma.

Isso porque, o C. STJ vem de decidir que o *leading case* relativo à decadência para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário não atinge as questões que não tenham sido objeto de decisão na seara administrativa quando do atendimento do pleito do segurado. Não há decadência, por exemplo, quando o pedido revisional está fundado em pretensão de ver acrescido tempo rural ao tempo considerado para efeito de aposentadoria (RESP nº 1.429.312/SC), o mesmo ocorrendo quando a pretensão revisional refere-se ao reconhecimento de tempo especial (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS), hipótese dos autos.

Confirmam-se os precedentes sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. QUESTÕES NÃO DISCUTIDAS NO ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. 1. "A Segunda Turma desta Corte, em decisão unânime, firmou entendimento no sentido de que 'a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração' (AgRg no REsp 1.407.710/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma)" (AgRg no AgRg no AREsp 598.206/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 11/5/2015). 2. Decisão mantida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 1491215/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. 1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC. 2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. 3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem." (STJ, EDcl no REsp 1491868/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 23/03/2015)



De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o seu entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações que tais, nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio da conversão de tempo de serviço comum em especial.

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-36.2010.4.03.6139/SP

	2010.61.39.000175-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DA COSTA
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001753620104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo segurado para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo de 1973, negou seguimento ao recurso especial que desafia acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi negado seguimento ao recurso especial quanto à decadência, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsps nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

Contra essa decisão, foi interposto agravo na forma do art. 544 do Código de Processo Civil brasileiro então vigente. O E. Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, para julgamento do recurso como agravo interno.

A parte agravante, em síntese, postula o afastamento da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, porquanto o instituto não alcançaria questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

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

DECIDO.

Primeiramente, as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, a questão do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 626.489/SE**. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do decidido pela Suprema Corte, o que se deu na apreciação do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e

RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo de 1973.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que não há se falar em decadência em situações como a presente. A *ratio* dos precedentes considera a inaptidão da decadência para alcançar matéria de fato sobre a qual a Administração não tenha se manifestado na data da concessão do benefício. Não há decadência, por exemplo, se a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado (RESP nº 1.429.312/SC), ou não tenha sido discutida certa questão jurídica como o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Eis os precedentes citados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1429312/SC, julgado em 21/05/2015, fonte: DJe 28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.*

1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC.
2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração.
3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, EDcl no REsp 1491868/RS, julgado em 24/02/2015, fonte: DJe 23/03/2015)  
Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".
2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.
3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial.

*Precedentes do STJ.*

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1407710/PR, julgado em 08/05/2014, fonte: DJe 22/05/2014)

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelos Tribunais Superiores nos paradigmas invocados 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 a novo exame de admissibilidade do recurso e, na sequência, passo a admiti-lo.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do acréscimo de tempo de serviço rural não computado.

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006770-16.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.006770-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP293809 EVANDRO LISBOA DE SOUZA MAIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00067701620104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

### DECIDO.

No caso em análise, o acórdão recorrido decidiu que:

*"A parte autora alega ter exercido atividade insalubre de 10/09/1983 a 10/07/1985 e de 04/03/1986 a 08/10/2009.*

*Pela documentação juntada aos autos é possível o reconhecimento dos períodos de:*

*- 10/09/1983 a 10/07/1985 na função de atendente de enfermagem em estabelecimento hospitalar, realizando os cuidados diretos de enfermagem a pacientes, preparar pacientes para consulta, exames, cirurgias e outros tratamentos, administração de medicamentos, curativos, executar a limpeza e organizar o departamento, acondicionar, identificar e encaminhar material para análise anátomo-patológica, preparo de corpo pós-morte, estando exposto a vírus e bactérias, conforme formulário PPP de fls. 28/29, enquadrando-se no código 1.3.2 do anexo III do Decreto nº 53.831/64;*

*- de 04/03/1986 a 14/07/1998, 30/01/1999 a 04/06/2009 e 22/07/2009 a 09/09/2009 (data da emissão do formulário PPP), eis que na função de atendente de enfermagem/auxiliar de enfermagem, também em estabelecimento hospitalar, realizando o atendimento, controle físico a pacientes com doenças infecto-contagiosas, esteve em contato com material biológico, conforme formulário PPP juntado às fls. 31, enquadrando-se no código 1.3.2 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 3.0.1 do anexo IV dos Decretos nº 2.172/97, 3.048/99 e 4.882/03.*

*Observe que nos intervalos de 15/07/1998 a 29/01/1999 e 05/06/2009 a 21/07/2009, a autora foi beneficiária de auxílio-*

*doença, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS, pelo que não podem ser reconhecidos como especiais, uma vez não estar exposta a agente nocivo.*

*Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas nos interstícios mencionados; no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial." (fls. 172/172v)*

O recurso merece admissão, haja vista que, a par de preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade, vê-se que a solução preconizada pelo acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento da instância superior, a dizer que é possível o cômputo como especial do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença comum, se no período imediatamente anterior o segurado estava desempenhando atividades classificadas como nocivas.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. A questão a ser revisitada está em saber se o período pleiteado de 11-10-2006 a*

*30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, em que o segurado esteve em gozo do auxílio-doença deve ser computado como tempo especial.*

*2. No caso em apreço, o Tribunal a quo considerou os intervalos de 13-8-1997 a 1º/9/1997 e de 16/6/2000 a 1º/8/2000 especiais, convertendo-os para tempo comum, asseverando, para tanto, que nesses períodos, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a incapacidade estava relacionada com atividade especial no trabalho.*

*3. No períodos de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, objeto do recurso especial, o Tribunal a quo consignou que o segurado recebeu auxílio-doença previdenciário em virtude de neoplasia maligna da medula espinhal dos nervos cranianos e de outras partes do sistema nervoso central, bem como em decorrência de neoplasia benigna da glândula hipófise, concluindo, todavia, que não restou comprovado que a enfermidade incapacitante estivesse vinculada ao exercício da atividade laboral especial. Por isso, não computou esses intervalos.*

*4. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, aplicando-se aos períodos de afastamento decorrentes de gozo de auxílio-doença, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, vale dizer, aos agentes nocivos, o que no presente caso, não restou evidenciado pelo Tribunal a quo. Inafastável a Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.467.593-RS, v.u., Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.10.2014, DJe 05/11/2014)*

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004142-73.2011.4.03.6133/SP

	2011.61.33.004142-2/SP
--	------------------------

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
----------	--

ADVOGADO	:	CAROLINE AMBROSIO JADON e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO NORIVAL TIBURCIO
ADVOGADO	:	SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00041427320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, *prima facie*, diverge da orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a instância superior reconhece a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL NÃO TRANSITADO EM JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inviável a discussão, em sede de agravo regimental, de matéria não abordada no recurso especial ou nas contrarrazões, por se tratar de inovação recursal. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS REFERENTE AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE, ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 2. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1.162.799/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos. 2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre*

*a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa. 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1.162.432/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/2/2013).

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

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2012.03.99.017928-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DANIEL DE ABREU SILVA
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG.	:	10.00.00075-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

**DECISÃO**

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

**DECIDIDO.**

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e, outrossim, a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao*

benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Ocorre que, no caso concreto, há peculiaridade a ser observada quanto à aplicação do paradigma.

Isso porque, o C. STJ vem de decidir que o *leading case* relativo à decadência para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário não atinge as questões que não tenham sido objeto de decisão na seara administrativa quando do atendimento do pleito do segurado. Não há decadência, por exemplo, quando o pedido revisional está fundado em pretensão de ver acrescido tempo rural ao tempo considerado para efeito de aposentadoria (RESP nº 1.429.312/SC), o mesmo ocorrendo quando a pretensão revisional refere-se ao reconhecimento de tempo especial (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS), hipótese dos autos.

Confirmam-se os precedentes sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. QUESTÕES NÃO DISCUTIDAS NO ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/91. NÃO INCIDÊNCIA. 1. "A Segunda Turma desta Corte, em decisão unânime, firmou entendimento no sentido de que 'a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração' (AgRg no REsp 1.407.710/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma)" (AgRg no AgRg no AREsp 598.206/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 11/5/2015). 2. Decisão mantida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 1491215/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. 1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC. 2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. 3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem." (STJ, EDcl no REsp 1491868/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 23/03/2015)

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o seu entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações que tais, nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio da conversão de tempo de serviço comum em especial.

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037199-90.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.037199-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO FONSECA
ADVOGADO	:	SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG.	:	11.00.00014-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, *prima facie*, diverge da orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a instância superior reconhece a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL NÃO TRANSITADO EM JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inviável a discussão, em sede de agravo regimental, de matéria não abordada no recurso especial ou nas contrarrazões, por se tratar de inovação recursal. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS REFERENTE AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE, ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 2. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1.162.799/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos. 2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre*

*a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa. 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1.162.432/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/2/2013).

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

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2016.



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

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007502-87.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.007502-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA CLEMENTINA CLARO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	:	10.00.00145-2 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo de 1973, negou seguimento ao recurso especial que desafia acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi negado seguimento ao recurso especial quanto à decadência, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

Contra essa decisão, foi interposto agravo na forma do art. 544 do Código de Processo Civil brasileiro então vigente. O E. Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, para julgamento do recurso como agravo interno.

A parte agravante, em síntese, postula o afastamento da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, porquanto o instituto não alcançaria questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

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

**DECIDO.**

Primeiramente, as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, a questão do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 626.489/SE**. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do decidido pela Suprema Corte, o que se deu na apreciação do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo de 1973.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que não há se falar em decadência em situações como a presente. A *ratio* dos precedentes considera a inaptidão da decadência para alcançar matéria de fato sobre a qual a Administração não tenha se manifestado na data da concessão do benefício. Não há decadência, por exemplo, se a pretensão veiculada consiste na revisão da renda

mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado (RESP nº 1.429.312/SC), ou não tenha sido discutida certa questão jurídica como o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Eis os precedentes citados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1429312/SC, julgado em 21/05/2015, fonte: DJe 28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.*

1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC.
2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração.
3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, EDcl no REsp 1491868/RS, julgado em 24/02/2015, fonte: DJe 23/03/2015)  
Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".
2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.
3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial.

*Precedentes do STJ.*

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1407710/PR, julgado em 08/05/2014, fonte: DJe 22/05/2014)

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelos Tribunais Superiores nos paradigmas invocados 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 a novo exame de admissibilidade do recurso e, na sequência, passo a admiti-lo.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do acréscimo de tempo de serviço especial não computado.

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

Int.

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

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008369-34.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.008369-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUIZ SILVA CORRAL
ADVOGADO	:	SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00083693420134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ LUIZ SILVA CORRAL, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação do artigo 49, 52 e 24 da Lei 8.213/91, pois o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do ajuizamento da ação. Aduz, ainda, afronta aos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil; ao artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, bem como ao artigo 9º, inciso I, da Lei n. 6.032/74 e ao artigo 8º, §1º, da Lei n. 8.620/93.

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.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não vislumbro precedentes temáticos do Superior Tribunal de Justiça suficientes, de modo a indicar a subida do recurso.

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

Por tais fundamentos, **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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020408-17.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.020408-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARLI CLEMENTE PALOMARES
ADVOGADO	:	SP249829 ANTONIO GERALDO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00204081720134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição 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.

Alega a parte recorrente, entre outras questões, ter havido violação dos artigos 738 do Código de Processo Civil de 1973 e 16, §1º, da Lei n. 6.830/80 da Lei n. 8.906/94. Afirmo ser indispensável garantir o juízo para apresentar os embargos do devedor.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual se encontra precedente temático favorável do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

(...)

*6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*

(...)

*(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, Data da publicação: DJe 31/05/2013)*

Os demais argumentos expendidos pelo 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, 09 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE RECURSOS

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-08.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.001571-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO ANGELO BADRA
ADVOGADO	:	SP257000 LEONARDO ZUCOLOTTO GALDIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015710820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

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

### DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e, outrossim, a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isto porque o acórdão recorrido analisou a controvérsia concluindo que, consoante se depreende da leitura do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, quando o salário-de-benefício do segurado for limitado ao teto, a incorporação da diferença percentual entre a média e o referido limite será feita em cima da renda mensal do benefício e não sobre o salário-de-benefício.

Por sua vez, o recurso especial da parte autora está centrado na alegação de que a revisão do valor de seu benefício deve ser efetuada com base no seu salário-de-benefício (e não com base na renda mensal inicial), a partir do primeiro reajuste anual e em todos os subsequentes, limitando-o apenas ao valor máximo dos benefícios (maior salário-de-contribuição), adequando-o ao disposto no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, mantida a data de início do benefício.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

	2015.03.99.001640-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO JOSE GARCIA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	12.00.00203-2 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

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

## DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

Constata-se que o acórdão recorrido, ao fixar na data do pedido de revisão o início do pagamento das diferenças devidas ao segurado, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo como o termo *a quo*, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

- 1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".*
- 2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.*
- 3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.*
- 4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*
- 5. Agravo Regimental não provido."*  
(AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela*

ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008161-28.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.008161-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE JORGE BRAND
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00169-2 1 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo segurado para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do mesmo diploma legal, negou seguimento ao recurso especial.

A decisão recorrida negou seguimento ao recurso especial quanto à decadência, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

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

#### DECIDO.

Assim colocada a questão, entendo que as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, a questão do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 626.489/SE**. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do decidido pela Suprema Corte, o que se deu na apreciação do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo de 1973.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que não há se falar em decadência em situações como a presente. A *ratio* dos precedentes considera a inaplicação da decadência para alcançar matéria de fato sobre a qual a Administração não tenha se manifestado na data da concessão do benefício. Não há decadência, por exemplo, se a pretensão veiculada consiste na revisão da renda

mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado (RESP nº 1.429.312/SC), ou não tenha sido discutida certa questão jurídica como o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Eis os precedentes citados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1429312/SC, julgado em 21/05/2015, fonte: DJe 28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.*

1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC.
2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração.
3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, EDcl no REsp 1491868/RS, julgado em 24/02/2015, fonte: DJe 23/03/2015)  
Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".
2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.
3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial.

*Precedentes do STJ.*

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1407710/PR, julgado em 08/05/2014, fonte: DJe 22/05/2014)

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelos Tribunais Superiores nos paradigmas invocados 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 a novo exame de admissibilidade do recurso e, na sequência, passo a admiti-lo.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do acréscimo de tempo de serviço exercido em condições especiais.

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



Int.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-41.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.009641-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HEVELLYN LEANDRA DE OLIVEIRA SALVADOR incapaz e outro(a)
	:	KENETY LEANDRO OLIVEIRA SALVADOR incapaz
ADVOGADO	:	SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
REPRESENTANTE	:	LUCIMARA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG.	:	14.00.00064-0 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

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

#### DECIDO.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, devendo ser considerada a legislação vigente à época do evento ensejador do benefício, ou seja, a data do recolhimento à prisão. (STJ, REsp 1433229, Ministro Mauro Campbell Marques, Data Public. 10/03/2014)

O STJ tem entendimento consolidado de que não corre a prescrição contra o menor, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e, por isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do encarceramento, independentemente da data do requerimento administrativo. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. A questão do recurso especial gira em torno do termo inicial à percepção de pensão por morte por maior inválido.
2. A jurisprudência prevalente do STJ é no sentido de que comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.
3. Descabe ao STJ examinar na via do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420928/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

*ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT. LEI 8.059/1990. FILHO INVÁLIDO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.*

1. O STJ, interpretando o disposto no art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, sedimentou o entendimento de que, em se tratando de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício, o que ocorreu na hipótese em exame.
2. Com efeito, esta Corte entende que o termo inicial para a concessão do benefício por morte de ex-combatente é a data do requerimento administrativo ou, na sua falta, do pleito judicial ou da habilitação nos autos do processo.
3. Contudo, em relação ao absolutamente incapaz, este Tribunal Superior orienta-se no sentido de que não corre a prescrição contra incapazes, resultando na conclusão de que são devidas as parcelas a partir da data do falecimento do instituidor da

*pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1372026/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 22/04/2014)

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

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015043-06.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015043-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCA VAZ DE LIMA (= ou > de 60 anos)
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.	:	14.00.00040-7 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A solução preconizada pelo acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que o termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando este ocorrer antes da alteração do artigo 74 da Lei 8.213/91, promovida pela Lei 9.528/97:

*AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO CORRESPONDENTE À DATA DO ÓBITO.*

1. *No caso em tela, o óbito do segurado se deu em 1992, anteriormente à modificação do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, instituída pela Lei n. 9.528/97, razão pela qual aplicável, in casu, a redação original daquele dispositivo, consoante constou da decisão agravada.*

2. *Precedentes. Agravo não provido.*

(AgRg no REsp 279.133/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 385)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 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**

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025979-90.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025979-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00019-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

**DECISÃO**

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

**DECIDO.**

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade.

No cerne, vê-se que o v. acórdão recorrido assentou que, com a edição da Lei nº 11.718/2008, ao segurado especial não basta a comprovação do exercício de atividade rural para efeito de concessão de aposentadoria por idade, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições à Seguridade.

Tal entendimento, entretanto, destoava do posicionamento consolidado na instância superior, que reconhece ao segurado especial, mesmo após o advento da Lei nº 11.718/2008, o direito à aposentadoria por idade independentemente do recolhimento de contribuições, *ex vi* do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. BÓIA-FRIA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º). 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). 3. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. 4. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo. 5. A análise das questões trazidas pela recorrente demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 6. Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o, pelo menos, a uma fração daquele período. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1326080/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012)*

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

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**

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034264-72.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.034264-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DANIEL FRANCISCO DA SILVA
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
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG.	:	10.00.00188-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

**DECISÃO**

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

**DECIDO.**

O recurso merece admissão, uma vez que o acórdão recorrido fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação, em divergência com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a matéria de fundo tem sido recorrentemente submetida ao crivo do Poder Judiciário, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado o entendimento no sentido de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido, colaciono trechos pertinentes de algumas decisões monocráticas, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

(...)

*Por outro lado, merece acolhimento a pretensão recursal quanto à retroação dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, em razão da inclusão, no salário de contribuição, de verbas deferidas em sede de ação reclamatória trabalhista.*

*No tocante ao tema, o STJ entende que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.*

*Nesse sentido:*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição,*

verbas deferidas em reclamatória trabalhista.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.489.348/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2014)

PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APRECIACÃO DE TODAS AS TESES DAS PARTES. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA EMAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 111/STJ.

[...]

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. Quanto ao pleito de exclusão das verbas não integrantes do salário-de-contribuição, descritas no § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o compulsar dos autos revela inexistir qualquer inclusão das referidas parcelas.

2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória quando houver intimação da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face de acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.

3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 703.560/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 19/10/2009)

Destarte, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício."

(STJ, decisão monocrática no AREsp 837.325/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 15.02.2016)

"Trata-se de agravo manejado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 172):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE PARCELAS SALARIAIS. TERMO INICIAL.

1. O êxito do segurado em anterior reclamatória trabalhista, com relação ao reconhecimento de parcelas salariais, atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período de cálculo do benefício, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha participado da relação processual.

2. O termo inicial das diferenças decorrentes da revisão da RMI do benefício deve ser a Data de Início do Benefício, eis que o segurado não pode ser penalizado em razão de o empregador não ter recolhido corretamente as contribuições previdenciárias, tampouco pelo fato de o INSS ter falhado na fiscalização da regularidade das exações.

(...)

A irresignação não merece prosperar.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto à questão de fundo, ficou consignado no acórdão recorrido que o êxito do segurado em reclamatória trabalhista permite a revisão do benefício previdenciário e os efeitos financeiros devem retroagir à data da concessão deste.

Esse entendimento encontra guarida na jurisprudência desta Corte, como mostram os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos temos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores".

Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.427.277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 1/4/2014, DJe 15/4/2014) PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.
2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).
3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009).

Recurso especial improvido.

(REsp 1298509/RS, Rel. Ministro HUMBERTOMARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/3/2012, DJe 7/3/2012) PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.
2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.
3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/6/2009, DJe 3/8/2009) AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITOS FINANCEIROS DECORRENTES DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. Esta Corte assentou compreensão de que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em sentença trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 21/03/2011)

No mesmo sentido, são as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.243.112/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 04/04/2013; AREsp 266.473/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/02/2013; REsp 1.320.139/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 08/11/2012; e REsp 1.153.747/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/09/2012.

(...)"

(STJ, decisão monocrática no AREsp 406.496, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 04.12.2015)

"Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 402, e-STJ):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA NÃO INTEGRADA PELO INSS. ATIVIDADES CONCOMITANTES. DERROGAÇÃO DO ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91 A PARTIR DE 01/04/2003.

1. O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que tange ao reconhecimento de diferenças salariais, atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício, sendo irrelevante o fato de o INSS não ter integrado a lide trabalhista.
2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI, mediante a consideração de novos salários de contribuição, deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes desta Corte.
3. A expressão atividades concomitantes, inclusa no art. 32 da Lei 8213/91, faz referência a atividades distintas e não à mera duplicidade de vínculos com desempenho da mesma profissão.
4. Extinta a escala de salário-base, o segurado empregado que tem seu vínculo cessado pode passar a contribuir como contribuinte individual, ou mesmo como facultativo, pelo teto. Por outro lado, o contribuinte individual, ou mesmo o facultativo, pode majorar sua contribuição até o teto no momento que desejar. Inviável a adoção, diante da situação posta, de interpretação que acarrete tratamento detrimetoso para o segurado empregado que também é contribuinte individual, ou mesmo que tem dois vínculos como empregado, sob pena de ofensa à isonomia.
5. Não há sentido em se considerar válido possa o contribuinte individual recolher pelo teto sem qualquer restrição e, por vias

transversas, vedar isso ao segurado empregado que desempenha concomitantemente atividade como contribuinte individual, ou mesmo que tem dois vínculos empregatícios. E é isso, na prática, que ocorreria se se reputasse vigente o disposto no artigo 32 da Lei 8.213/91.

6. A conclusão, portanto, é de que, na linha do que estatui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC), ocorreu, a partir de 1º de abril de 2003, a derrogação do artigo 32 das Lei 8.213/91, de modo que a todo segurado que tenha mais de um vínculo deve ser admitida, a partir da competência abril/2003, a soma dos salários-de- contribuição, respeitado o teto.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos para fins de prequestionamento nos seguintes termos (fl. 427, e-STJ):

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONECTIVOS LEGAIS. ALTERAÇÃO. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS ARTICULADOS PELO APELANTE.**

**PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO.**

1. Os embargos de declaração são destinados a complementar o julgamento da ação, quando da existência de obscuridade, omissão ou contradição. Não tendo ocorrido nenhuma destas hipóteses é de ser rejeitado o recurso.

2. O acórdão não está obrigado a contemplar todos os argumentos articulados na apelação, mas apenas aqueles que têm relevância para o desate da controvérsia.

3. Os declaratórios não se prestam a rediscutir o mérito da causa.

4. A só referência a normas legais ou constitucionais, dando-as por prequestionadas, não significa decisão a respeito dos temas propostos; imprescindível que as teses desenvolvidas pelas partes, e importantes ao deslinde da causa, sejam dissecadas no julgamento, com o perfilhamento de posição clara e expressa sobre a pretensão deduzida.

5. De qualquer modo, inclusive para fins de possibilitar o acesso das partes às Instâncias Superiores, é de dar-se por prequestionada a matéria versada nos artigos indigitados pela parte embargante em seu recurso.

(...)

Por fim, o Tribunal de origem decidiu, em conformidade com a orientação desta Corte Superior, que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em sentença trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Assim, a interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão, não ofende o Regulamento da Previdência Social. A propósito:

(...) **VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.**

(...)

2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009).

Recurso especial improvido

(REsp 1298509/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 07/03/2012).

(...) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITOS FINANCEIROS DECORRENTES DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...)**

(...)

2. Esta Corte assentou compreensão de que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em sentença trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, DJe 21/03/2011).

**PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...)**

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 1.108.342/RS, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 3/8/2009).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.416.265/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 8.11.2013 e REsp 1.416.647/PR, Rel. Ministro Sergio Kukina, DJe de 6.11.2013.

Dessa forma, não merece reforma o acórdão recorrido, por estar em conformidade com o atual entendimento desta Corte." (STJ, decisão monocrática no REsp 1.564.907, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 03.12.2015)

Assim, vê-se que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, devendo ser admitido o presente recurso excepcional.

Quanto às demais irresignações eventualmente contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do STF.

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

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44209/2016**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001543-38.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.001543-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	DORGIBERTO ALEXANDRE MOURA
ADVOGADO	:	SP256650 FATIMA APARECIDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00015433820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 02 de junho de 2016.

Margareth Cavalcante da Silva

Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44208/2016**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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



00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004665-63.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.004665-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARIA CELESTE DOS SANTOS
	:	SOLANGE NATALINA MEGIATO DE LUCCAS
ADVOGADO	:	SP262037 DIEGO EMANUEL DA COSTA e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	CLAUDINEI BATISTA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00046656320114036108 2 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 02 de junho de 2016.  
Margareth Cavalcante da Silva  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44212/2016**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000952-72.2005.4.03.6114/SP

	2005.61.14.000952-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALENTIM GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP127108 ILZA OGI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00009527220054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

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

### DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação ao dispositivo invocado pelo recorrente (**art. 103 da L. 8.213/91**), no sentido de analisar e reconhecer **a ausência de qualquer comunicação de decisão sobre o encerramento do processo administrativo ou indeferimento do benefício, em 13/07/1997, por parte da autarquia**, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

São Paulo, 09 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002541-86.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.002541-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GILBERTO MESQUITA DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP206330 ANNA CLAUDIA TAVARES DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP167286 ANTONIO AUGUSTO MARTINS ANDRADE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

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

### DECIDO.

O presente recurso merece admissão.

A alegada violação aos dispositivos legais de natureza processual apontados pelo recorrente encontra amparo no entendimento da instância superior, considerada a jurisprudência pacífica do C. STJ a dizer que não configura julgamento extra petita a concessão de benefício previdenciário diferente daquele requerido às expressas na petição inicial, desde que preenchidos os requisitos legais do benefício concedido e respeitado o contraditório.

Nesse sentido, já se decidiu que *"tratando-se de lide previdenciária, pode o juiz enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, sem que isso importe em julgamento extra petita, tendo em vista a relevância da questão social"* (AgRg no REsp 1.282.928/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012).

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. I. "O STJ tem entendimento consolidado de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido" (STJ, AgRg no REsp 1305049/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/05/2012). II. No caso, o Tribunal de origem reconheceu o direito da autora à pensão por morte, na seara administrativa, somente após a regularização das contribuições previdenciárias pertinentes, que seriam devidas pelo segurado falecido. III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp 1.105.295/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 29/11/2012.)*

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. 1- Esta Corte definiu que não se configura julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso se atendidos os requisitos legais. 2- Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 978.902/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PETIÇÃO INICIAL. ADEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA. LIMITE. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A teor da jurisprudência desta Casa, não se configura julgamento extra ou ultra petita quando o julgador, nas ações de natureza acidentária, atento aos requisitos legais, deferir benefício diverso do pleiteado na exordial, haja vista a natureza da demanda e a relevância da questão social envolvida. 2. A compreensão de adequação ao pleito inicial encontra limite na prestação jurisdicional entregue pelo órgão de primeiro grau ao prolatar a sentença, diante das regras contidas nos artigos 475, I, e 515, ambos do CPC, que prevêm a sujeição da sentença proferida contra a Fazenda Pública à confirmação pelo Tribunal e o efeito devolutivo da matéria impugnada na apelação. 3. A jurisprudência pacífica desta Corte confirma ser defeso agravar a situação da Fazenda Pública em sede de remessa oficial. Incidência do óbice da Súmula n. 45/STJ. 4. Recurso especial provido." (REsp 1083643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 03/08/2009.)

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-21.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.003623-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELI ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP065561 JOSE HELIO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036232120064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

Tenho que o recurso merece admissão.

Com efeito, cabe conferir trânsito ao especial pela apontada violação porquanto o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que se aplica a legislação vigente à época em que exercida a atividade laborativa para efeito de cálculo do valor a ser recolhido a título de contribuições atrasadas devidas por contribuinte individual, e não a vigente por ocasião do requerimento administrativo do benefício. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE EXERCIDA A ATIVIDADE LABORATIVA. 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o cálculo da indenização das contribuições previdenciárias devidas pelo segurado deve ser elaborado de acordo com a legislação vigente à época em que exercida a atividade laborativa. 2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1.129.734/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 24/10/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. 1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em*

relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição

(AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015521-79.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.015521-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE NACELIO DE GOIS
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00155217920084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

Ao não permitir o reconhecimento das condições especiais de trabalho exercidas sob o regime celetista, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer sobre a possibilidade de referida conversão ao servidor público que migrou para o regime estatutário.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO PRINCIPAL IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. AFASTAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

1. *Afasta-se o óbice na Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal quando, no recurso especial, o fundamento principal do acórdão recorrido foi enfrentado.*

2. *O servidor público federal ou estadual ex-celetista, que, antes da transposição para o regime estatutário, prestou serviços em condições especiais, tem direito à contagem de tempo, com incidência do fator de conversão, conforme a legislação previdenciária à época em que exerceu referidas atividades. Precedentes do STJ.*

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

(AgRg no AgRg no RMS 13257/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 25/10/2012).

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-80.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009150-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MANOEL FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00091508020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo segurado, na forma do artigo 544 do Código de Processo Civil de 1973, para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do mesmo diploma legal, negou seguimento ao recurso especial.

A decisão recorrida negou seguimento ao recurso especial quanto à decadência, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

A parte agravante, em síntese, postula o afastamento da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, porquanto o instituto não alcançaria questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

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

#### DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, se a parte interpuser equivocadamente o agravo do art. 544 do Código de Processo de 1973 contra a decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, I do Código de Processo de 1973, cabe ao Superior Tribunal de Justiça remeter o recurso à Corte de origem para sua apreciação como agravo interno, por não configurar erro grosseiro (STJ, Corte Especial, AgRg no AREsp 260.033/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 05/08/2015, DJe 25/09/2015).

A fim de evitar delongas no trâmite processual, impõe-se, na esteira do precedente, apreciar de plano as razões do presente recurso como agravo interno.

Assim colocada a questão, entendo que as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, a questão do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 626.489/SE**. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do decidido pela Suprema Corte, o que se deu na apreciação do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo de 1973.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que não há se falar em decadência em situações como a presente. A *ratio* dos precedentes considera a inaplicação da decadência para alcançar matéria de fato sobre a qual a Administração não tenha se manifestado na data da concessão do benefício. Não há decadência, por exemplo, se a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado (RESP nº 1.429.312/SC), ou não tenha sido discutida certa questão jurídica como o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Eis os precedentes citados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA*

*RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1429312/SC, julgado em 21/05/2015, fonte: DJe 28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.*

1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC.
2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração.
3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, EDcl no REsp 1491868/RS, julgado em 24/02/2015, fonte: DJe 23/03/2015) Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".
2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.
3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial.

*Precedentes do STJ.*

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1407710/PR, julgado em 08/05/2014, fonte: DJe 22/05/2014)

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelos Tribunais Superiores nos paradigmas invocados 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 a novo exame de admissibilidade do recurso e, na sequência, passo a admiti-lo.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do acréscimo de tempo de serviço exercido em condições especiais.

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

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009154-20.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009154-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA SALETE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00091542020084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo segurado, na forma do artigo 544 do Código de Processo Civil de 1973, para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do mesmo diploma legal, negou seguimento ao recurso especial.

A decisão recorrida negou seguimento ao recurso especial quanto à decadência, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

A parte agravante, em síntese, postula o afastamento da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, porquanto o instituto não alcançaria questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

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

## DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, se a parte interpuser equivocadamente o agravo do art. 544 do Código de Processo de 1973 contra a decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, I do Código de Processo de 1973, cabe ao Superior Tribunal de Justiça remeter o recurso à Corte de origem para sua apreciação como agravo interno, por não configurar erro grosseiro (STJ, Corte Especial, AgRg no AREsp 260.033/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 05/08/2015, DJe 25/09/2015).

A fim de evitar delongas no trâmite processual, impõe-se, na esteira do precedente, apreciar de plano as razões do presente recurso como agravo interno.

Assim colocada a questão, entendo que as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, a questão do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 626.489/SE**. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do decidido pela Suprema Corte, o que se deu na apreciação do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo de 1973.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que não há se falar em decadência em situações como a presente. A *ratio* dos precedentes considera a inaptidão da decadência para alcançar matéria de fato sobre a qual a Administração não tenha se manifestado na data da concessão do benefício. Não há decadência, por exemplo, se a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado (RESP nº 1.429.312/SC), ou não tenha sido discutida certa questão jurídica como o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Eis os precedentes citados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E*

**NÃO PROVIDO.**

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1429312/SC, julgado em 21/05/2015, fonte: DJe 28/05/2015)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.**

1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC.
2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração.
3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, EDcl no REsp 1491868/RS, julgado em 24/02/2015, fonte: DJe 23/03/2015)  
Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".
2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.
3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1407710/PR, julgado em 08/05/2014, fonte: DJe 22/05/2014)

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelos Tribunais Superiores nos paradigmas invocados 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 a novo exame de admissibilidade do recurso e, na sequência, passo a admiti-lo.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do acréscimo de tempo de serviço exercido em condições especiais.

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

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**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022774-63.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.022774-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURI ANTONIO ROCCO
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00120-0 1 Vr TAMBAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo segurado, na forma do artigo 544 do Código de Processo Civil de 1973, para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do mesmo diploma legal, negou seguimento ao recurso especial.

A decisão recorrida negou seguimento ao recurso especial quanto à decadência, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

A parte agravante, em síntese, postula o afastamento da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, porquanto o instituto não alcançaria questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

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

**DECIDO.**

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, se a parte interpuser equivocadamente o agravo do art. 544 do Código de Processo de 1973 contra a decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, I do Código de Processo de 1973, cabe ao Superior Tribunal de Justiça remeter o recurso à Corte de origem para sua apreciação como agravo interno, por não configurar erro grosseiro (STJ, Corte Especial, AgRg no AREsp 260.033/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 05/08/2015, DJe 25/09/2015).

A fim de evitar delongas no trâmite processual, impõe-se, na esteira do precedente, apreciar de plano as razões do presente recurso como agravo interno.

Assim colocada a questão, entendo que as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, a questão do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 626.489/SE**. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do decidido pela Suprema Corte, o que se deu na apreciação do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo de 1973.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que não há se falar em decadência em situações como a presente. A *ratio* dos precedentes considera a inaptidão da decadência para alcançar matéria de fato sobre a qual a Administração não tenha se

manifestado na data da concessão do benefício. Não há decadência, por exemplo, se a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado (RESP nº 1.429.312/SC), ou não tenha sido discutida certa questão jurídica como o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Eis os precedentes citados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1429312/SC, julgado em 21/05/2015, fonte: DJe 28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.*

1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC.
2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração.
3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, EDcl no REsp 1491868/RS, julgado em 24/02/2015, fonte: DJe 23/03/2015)  
Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".
2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.
3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial.

*Precedentes do STJ.*

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1407710/PR, julgado em 08/05/2014, fonte: DJe 22/05/2014)

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelos Tribunais Superiores nos paradigmas invocados 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 a novo exame de admissibilidade do recurso e, na sequência, passo a admiti-lo.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do acréscimo de tempo de serviço exercido em condições especiais.

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

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**

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005553-18.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.005553-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO IVO VANTINE
ADVOGADO	:	SP318687 LEONARDO RODRIGUES DIAS SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00055531820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto por segurado em face de acórdão deste Tribunal que não reconheceu o tempo de serviço especial prestado na condição de celetista, para o fim de averbação junto ao regime próprio estatutário.

**Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

Ao não permitir o reconhecimento das condições especiais de trabalho exercidas sob o regime celetista, o acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer sobre a possibilidade de referida conversão ao servidor público que migrou para o regime estatutário.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO PRINCIPAL IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. AFASTAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. Afasta-se o óbice na Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal quando, no recurso especial, o fundamento principal do acórdão recorrido foi enfrentado.*

*2. O servidor público federal ou estadual ex-celetista, que, antes da transposição para o regime estatutário, prestou serviços em condições especiais, tem direito à contagem de tempo, com incidência do fator de conversão, conforme a legislação previdenciária à época em que exerceu referidas atividades. Precedentes do STJ.*

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

(AgRg no AgRg no RMS 13257/RS, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 25/10/2012).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.  
Intime-se.

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005553-18.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.005553-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO IVO VANTINE
ADVOGADO	:	SP318687 LEONARDO RODRIGUES DIAS SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00055531820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional.

#### DECIDO.

O recurso merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser possível o reconhecimento das condições especiais de trabalho exercidas sob o regime celetista, por parte de empregado que migrou para o regime estatutário.

Nesse sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Constitucional e Administrativo. Tempo de serviço prestado em condições especiais sob regime celetista. Conversão em tempo de atividade comum. Transformação do vínculo em estatutário. Averbação. Aposentadoria. Contagem recíproca. Possibilidade. Precedentes.*

*1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o servidor que laborou em condições insalubres, quando regido pelo regime celetista, pode somar esse período, ainda que convertido em tempo de atividade comum, com a incidência dos acréscimos legais, ao tempo trabalhado posteriormente sob o regime estatutário, inclusive para fins de aposentadoria e contagem recíproca entre regimes previdenciários distintos.*

*2. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no RE nº 603581/SC, Relator Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 04/12/2014)

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

	2009.61.09.009469-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	ISABEL DA SILVA MENDES MARTINS
ADVOGADO	:	SP074225 JOSE MARIA FERREIRA
SUCEDIDO(A)	:	JOAO MENDES MARTINS falecido(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00094694220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte embargada, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso deve ser admitido.

Inicialmente, consigne-se que o acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. NULIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*- O autor ajuizou a ação de conhecimento em 09/08/2002, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário, com o recálculo da RMI e o pagamento das diferenças daí advindas. A procuração foi outorgada pelo requerente aos seus advogados, em 03/10/2001.*

*- A Autarquia apresentou contestação, informando que o autor havia falecido em 20/06/2002. Juntou consulta ao sistema Dataprev, comprovando a cessação do benefício em razão do óbito do titular. Não obstante, foi proferida sentença, mantida em grau recursal, julgando procedente o pedido e condenando a autarquia a proceder à revisão da RMI do benefício do autor, adotando-se como índice de correção dos 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos anteriores ao afastamento a variação da ORTN e da OTN, com o pagamento das diferenças daí advindas. Honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.*

*- Transitado em julgado o decisum, foi juntada cópia da certidão de óbito do autor e requerida a habilitação dos sucessores. A parte autora apresentou conta de liquidação, cobrando parcelas entre 08/1997 a 11/2007, além de honorários advocatícios, apurando um valor total de R\$ 42.649,45, para novembro de 2007. Posteriormente a isso, foi homologado o pedido de habilitação.*

*- Citado nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, o INSS apresentou embargos à execução, alegando que o processo é nulo desde a sua distribuição, pois o demandante havia falecido antes mesmo do ajuizamento da ação de conhecimento.*

*- A teor do art. 682, II, do CC, o mandato extingue-se com o óbito do outorgante.*

*- As matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação são de ordem pública, podendo ser reconhecidas de ofício e a qualquer tempo pelo juiz, conforme disposto no art. 267, §3º, do CPC.*

*- No momento do ajuizamento da ação não havia o pressuposto processual da capacidade postulatória. Dessa forma, outra solução não cabe senão reconhecer-se a nulidade do processo e declará-lo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, tendo em vista a ausência de pressuposto válido para sua constituição. Observe-se que, no caso, torna-se inviável a habilitação de herdeiros para sucederem a parte autora, vez que o óbito é anterior ao ajuizamento da demanda.*

*[...]*

*- Agravo legal improvido.*

Denota-se que a decisão recorrida, nos autos dos embargos à execução, concluiu pela possibilidade de reconhecimento de nulidade do processo de conhecimento subjacente, em razão da ausência de pressuposto processual porquanto já havia falecido o autor/mandante por ocasião da propositura da demanda pelo advogado por ele constituído. Vislumbra-se, destarte, plausibilidade no recurso no tocante à

alegação de afronta ao artigo 267, IV e § 3º, 471, 473 e 474, todos do Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MORTE DO MANDANTE. ANTERIORIDADE À AÇÃO DE CONHECIMENTO. IGNORÂNCIA DO ÓBITO. VALIDADE DOS ATOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO VIA EMBARGOS.*

*O instituidor do mandato para a ação de conhecimento morreu antes de sua propositura.*

*Não deve ser declarada a nulidade dos atos do mandatário, praticados após a morte do mandante se ignorado fato pelo mandatário, por força do disposto nos artigos 1.321 do Código Civil de 1916 e 689 do Código de 2002.*

*"O título executivo encontra-se coberto pelo manto da coisa julgada e a discussão sobre eventual desconstituição da decisão judicial definitiva seria possível apenas através de ação rescisória (art. 485, V, CPC)".*

*Precedentes.*

*Recurso desprovido.*

*(REsp 618.587/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 462)*

E, ainda, com manifesta identidade com o caso dos autos, a seguinte decisão prolatada monocraticamente:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.231.357 - SP (2011/0011746-4)*

*RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF*

*RECORRIDO : TEREZINHA DE ALMEIDA CALLEGARI*

*ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN E OUTRO(S)*

*INTERES. : GUERINO BERNARDINO E OUTROS*

*DECISÃO*

*Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, assim ementado: PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.*

*- E certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) presença do demandante.*

*- Não obstante, o fato chegou ao conhecimento do juízo após julgamento em primeiro e segundo graus, com trânsito em julgado. Provimento jurisdicional de mérito, acobertado pela coisa julgada material, só pode ser desconstituído pela via própria ação rescisória.*

*- Diz-se, da coisa julgada, ser a sanatória geral das nulidades. A decisão não pode ser simplesmente ignorada, pois existente no plano jurídico. Ato estatal de poder, ainda que eivado de nulidade, produz efeitos até que outro provimento jurisdicional o casse. Não basta a mera alegação em fase de execução, tampouco decisão interlocutória a respeito.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.*

*Sustenta o recorrente, em síntese, violação aos artigos 7º, 37 e 267, inciso IV, todos do CPC e artigos 10 e 1.316 do Código Civil de 1916, por ser nulo os atos processuais praticados, haja vista a propositura da demanda ter ocorrido após o óbito do autor.*

*É o relatório.*

*O Tribunal local, para fundamentar o acórdão recorrido, deixou consignado, na parte que interessa:*

*(...)*

*E certo que a morte do mandante conduz a extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) presença do demandante.*

*Não obstante, o fato chegou ao conhecimento do juízo após julgamento em primeiro e segundo graus, com trânsito em julgado. Provimento jurisdicional de mérito, acobertado pela coisa julgada material, só pode ser Desconstituído pela via própria ação rescisória.*

*Diz-se, da coisa julgada, ser a sanatória geral das nulidades. A decisão não pode ser simplesmente ignorada, pois existente no plano jurídico. Ato estatal de poder, ainda que eivado de nulidade, produz efeitos até que outro provimento jurisdicional o casse. Não basta a mera alegação em fase de execução, tampouco decisão interlocutória a respeito.*

*O recorrente, contudo, nas razões do especial, não cuidou de impugnar, especificamente, o acórdão no sentido da inadequação da ação rescisória.*

*Registre-se que a parte, ao recorrer, deve buscar demonstrar o desacerto do decisum contra o qual se insurge, refutando todos os óbices por ele levantados, sob pena de vê-lo mantido.*

*Logo, sendo o fundamento mencionado suficiente, por si só, para manter o julgado, fica inviabilizado o recurso. A esse respeito, aplicável, por analogia, a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nega-se seguimento ao recurso especial.*

Publique-se. Intimem-se.  
Brasília-DF, 12 de fevereiro de 2014.  
Ministro JORGE MUSSI  
Relator  
(Ministro JORGE MUSSI, 17/02/2014)  
Ante o exposto, **admito** o recurso especial.  
Int.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035503-87.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.035503-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO CASIMIRO MENEZES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP281788 ELIANA COELHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00162-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo segurado para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do mesmo diploma legal, negou seguimento ao recurso especial.

A decisão recorrida negou seguimento ao recurso especial quanto à decadência, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

A parte agravante, em síntese, postula o afastamento da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, porquanto o instituto não alcançaria questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

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

#### DECIDO.

Assim colocada a questão, entendo que as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, a questão do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 626.489/SE**. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do decidido pela Suprema Corte, o que se deu na apreciação do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo de 1973.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que não há se falar em decadência em situações como a presente. A *ratio* dos precedentes considera a inaptidão da decadência para alcançar matéria de fato sobre a qual a Administração não tenha se manifestado na data da concessão do benefício. Não há decadência, por exemplo, se a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado (RESP nº 1.429.312/SC), ou não tenha sido discutida certa questão jurídica como o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Eis os precedentes citados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1429312/SC, julgado em 21/05/2015, fonte: DJe 28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.*

1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC.
2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração.
3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, EDcl no REsp 1491868/RS, julgado em 24/02/2015, fonte: DJe 23/03/2015)  
Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".
2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.
3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial.

*Precedentes do STJ.*

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1407710/PR, julgado em 08/05/2014, fonte: DJe 22/05/2014)

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelos Tribunais Superiores nos paradigmas invocados 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 a novo exame de admissibilidade do recurso e, na sequência, passo a admiti-lo.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do acréscimo de tempo de serviço exercido em condições especiais.

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente



	2010.61.02.009716-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DEUSMIRO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00097161020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

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

## D E C I D O.

Inicialmente, a superveniência da decisão dos embargos de declaração enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso especial antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

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

No presente caso, a parte autora apresentou novo recurso especial após a decisão dos embargos de declaração, que passa a ser apreciado.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC de 1973, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegação de que o período de trabalho exercido como guarda municipal deve ser considerado especial, sobretudo quando o Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova o porte de arma de fogo, como no presente caso.

Tal controvérsia não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos, mediante melhor apreciação da matéria no âmbito do STJ.

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

	2012.03.99.003540-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE VANHOIS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	:	08.00.00122-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo segurado, na forma do artigo 544 do Código de Processo Civil de 1973, para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do mesmo diploma legal, negou seguimento ao recurso especial.

A decisão recorrida negou seguimento ao recurso especial quanto à decadência, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

A parte agravante, em síntese, postula o afastamento da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, porquanto o instituto não alcançaria questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

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

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, se a parte interpuser equivocadamente o agravo do art. 544 do Código de Processo de 1973 contra a decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, I do Código de Processo de 1973, cabe ao Superior Tribunal de Justiça remeter o recurso à Corte de origem para sua apreciação como agravo interno, por não configurar erro grosseiro (STJ, Corte Especial, AgRg no AREsp 260.033/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 05/08/2015, DJe 25/09/2015).

A fim de evitar delongas no trâmite processual, impõe-se, na esteira do precedente, apreciar de plano as razões do presente recurso como agravo interno.

Assim colocada a questão, entendo que as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, a questão do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 626.489/SE**. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do decidido pela Suprema Corte, o que se deu na apreciação do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo de 1973.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que não há se falar em decadência em situações como a presente. A *ratio* dos precedentes considera a inaplicação da decadência para alcançar matéria de fato sobre a qual a Administração não tenha se manifestado na data da concessão do benefício. Não há decadência, por exemplo, se a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado (RESP nº 1.429.312/SC), ou não tenha sido discutida certa questão jurídica como o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Eis os precedentes citados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1429312/SC, julgado em 21/05/2015, fonte: DJe 28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.*

1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC.
2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração.
3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo

origem.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, EDcl no REsp 1491868/RS, julgado em 24/02/2015, fonte: DJe 23/03/2015)  
Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".

2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.

3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1407710/PR, julgado em 08/05/2014, fonte: DJe 22/05/2014)

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelos Tribunais Superiores nos paradigmas invocados 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 a novo exame de admissibilidade do recurso e, na sequência, passo a admiti-lo.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do acréscimo de tempo de serviço exercido em condições especiais.

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028260-24.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.028260-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO FRANCISCO CAETANO
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	09.00.00061-7 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

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

#### DECIDIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação ao dispositivo legal invocado pelo recorrente (artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732/98), no sentido de analisar e reconhecer a especialidade de períodos laborados para o cálculo do tempo de serviço pela parte autora, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031869-15.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.031869-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARILENE ACQUATI TONDINI
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
SUCEDIDO(A)	:	LUIZ ANTONIO TONDINI falecido(a)
No. ORIG.	:	10.00.00114-6 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo segurado, na forma do artigo 544 do Código de Processo Civil de 1973, para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do mesmo diploma legal, negou seguimento ao recurso especial.

A decisão recorrida negou seguimento ao recurso especial quanto à decadência, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsps nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

A parte agravante, em síntese, postula o afastamento da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, porquanto o instituto não alcançaria questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

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

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, se a parte interpuser equivocadamente o agravo do art. 544 do Código de Processo de 1973 contra a decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, I do Código de Processo de 1973, cabe ao Superior Tribunal de Justiça remeter o recurso à Corte de origem para sua apreciação como agravo interno, por não configurar erro grosseiro (STJ, Corte Especial, AgRg no AREsp 260.033/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 05/08/2015, DJe 25/09/2015).

A fim de evitar delongas no trâmite processual, impõe-se, na esteira do precedente, apreciar de plano as razões do presente recurso como agravo interno.

Assim colocada a questão, entendo que as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, a questão do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 626.489/SE. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do decidido pela Suprema Corte, o que se deu na apreciação do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo de 1973.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que não há se falar em decadência em situações como a presente. A *ratio* dos precedentes considera a inaptidão da decadência para alcançar matéria de fato sobre a qual a Administração não tenha se manifestado na data da concessão do benefício. Não há decadência, por exemplo, se a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado (RESP nº 1.429.312/SC), ou não tenha sido discutida certa questão jurídica como o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Eis os precedentes citados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1429312/SC, julgado em 21/05/2015, fonte: DJe 28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.*

1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC.
2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração.
3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, EDcl no REsp 1491868/RS, julgado em 24/02/2015, fonte: DJe 23/03/2015)

Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".
2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.
3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1407710/PR, julgado em 08/05/2014, fonte: DJe 22/05/2014)

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelos Tribunais Superiores nos paradigmas invocados 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 a novo exame de admissibilidade do recurso e, na sequência, passo a admiti-lo.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do acréscimo de tempo de serviço exercido em condições especiais.

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

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 0004741-20.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.004741-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE SEVERINO SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP278561 VERA LUCIA DA FONSECA e outro(a)
No. ORIG.	:	00047412020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação aos dispositivos invocados pelo recorrente (art.128, 460 e 515 do Código de Processo Civil de 1973), no sentido de que ao alterar o benefício concedido em primeira instância sem a existência de recurso da parte autora, operou "reformatio in pejus", omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006469-62.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.006469-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO BERNARDO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULLIANO
No. ORIG.	:	10.00.00070-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

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

#### DECIDO.

Tendo em vista que o acórdão impugnado aparentemente deixou de se manifestar acerca das questões suscitadas nos embargos de declaração - ocorrência de julgamento *extra petita* -, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 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

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003667-93.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.003667-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEUSA APARECIDA CHIARELLI
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00036679320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

## DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e, outrossim, a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isso porque o v. acórdão recorrido firmou-se a convicção sobre a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação.

Tal conclusão, entretanto, discrepa do entendimento acerca da matéria emanado da instância superior. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*

*2. Devidamente comprovado, nos termos da legislação aplicável, o tempo de serviço rural, procede o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com o consequente recebimento das prestações vencidas.*

*3. O STJ consolidou o entendimento de que a citação válida, excepcionando-se as causas do art. 267, II e III, do Código de Processo Civil, interrompe a prescrição.*

***4. De acordo com a jurisprudência do STJ, a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público objetivando a nulidade dos atos normativos expedidos no sentido de não admitir prova de tempo de serviço rural em nome de terceiros interrompeu a prescrição quinquenal das ações individuais propostas com a mesma finalidade (art. 219, caput e § 1º do CPC e art. 203 do CCB).***

*5. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1449964/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 13/10/2014, g. n.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO.*

*INTERRUPÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. ARTIGO 267, II E III, DO CPC. EXCEÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*ILEGITIMIDADE DE PARTE. AFASTAMENTO.*

*1. O Tribunal de origem negou provimento à Apelação da autora ao argumento de que, com o ajuizamento da Ação Civil Pública 2006.34.00.033574-2, extinta sem julgamento de mérito por ilegitimidade ativa, não houve interrupção do prazo prescricional.*

***2. No entanto, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que a citação válida interrompe a prescrição, ainda quando extinto o processo sem julgamento de mérito, salvante em relação às hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 267 do CPC.***

*3. As demais teses defendidas em Agravo Regimental não foram analisadas pela instância a quo, motivo pelo qual delas não se pode conhecer, ante a ausência de prequestionamento.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1526671/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015, g.n.)

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



	2014.03.99.039481-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO ALBERTO GOMES DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00217-0 1 Vr GUARIBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo segurado, na forma do artigo 544 do Código de Processo Civil de 1973, para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do mesmo diploma legal, negou seguimento ao recurso especial.

A decisão recorrida negou seguimento ao recurso especial quanto à decadência, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

A parte agravante, em síntese, postula o afastamento da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, porquanto o instituto não alcançaria questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

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

**DECIDO.**

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, se a parte interpuser equivocadamente o agravo do art. 544 do Código de Processo de 1973 contra a decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, I do Código de Processo de 1973, cabe ao Superior Tribunal de Justiça remeter o recurso à Corte de origem para sua apreciação como agravo interno, por não configurar erro grosseiro (STJ, Corte Especial, AgRg no AREsp 260.033/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 05/08/2015, DJe 25/09/2015).

A fim de evitar delongas no trâmite processual, impõe-se, na esteira do precedente, apreciar de plano as razões do presente recurso como agravo interno.

Assim colocada a questão, entendo que as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, a questão do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 626.489/SE**. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do decidido pela Suprema Corte, o que se deu na apreciação do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo de 1973.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que não há se falar em decadência em situações como a presente. A *ratio* dos precedentes considera a inaptidão da decadência para alcançar matéria de fato sobre a qual a Administração não tenha se manifestado na data da concessão do benefício. Não há decadência, por exemplo, se a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado (RESP nº 1.429.312/SC), ou não tenha sido discutida certa questão jurídica como o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Eis os precedentes citados:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1429312/SC, julgado em 21/05/2015, fonte: DJe 28/05/2015)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO**

**PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.**

1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC.

2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração.

3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, EDcl no REsp 1491868/RS, julgado em 24/02/2015, fonte: DJe 23/03/2015) Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".

2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.

3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1407710/PR, julgado em 08/05/2014, fonte: DJe 22/05/2014)

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelos Tribunais Superiores nos paradigmas invocados 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 a novo exame de admissibilidade do recurso e, na sequência, passo a admiti-lo.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do acréscimo de tempo de serviço exercido em condições especiais.

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

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**

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003910-88.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.003910-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	HAROLDO LUIZ ROSA
ADVOGADO	:	SP197227 PAULO MARTON e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00073502420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

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

Alega-se, em síntese, violação dos artigos 20, § 4º e 535, do Código de Processo Civil, bem assim, contrariedade ao artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97.

Decido.

É firme a jurisprudência da instância superior a dizer que são devidos honorários sucumbenciais em execução promovida na forma do artigo 730 do CPC, seja esta embargada ou não, nos casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MP 2.180/01. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 39 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.*

1. A teor de inúmeros precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "o julgamento da causa não resta frustrado ante a ausência de expressa indicação do dispositivo legal em que a parte autora ampara sua pretensão, quando há fundamentação suficiente para se inferir o pedido rescisório" (AR 3.382/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 2/8/2010).
2. Quanto ao cabimento da presente rescisória, há de ser pontuado que, "segundo a doutrina, viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indviduosamente errônea" (AR 236/RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 12/10/1990).
3. Não obstante o início da execução ter ocorrido em data posterior à edição da MP 2.180/01, em se tratando de execução dita "de pequeno valor", incide, na espécie, o entendimento firmado pelo Plenário do STF no Recurso Extraordinário 420.816/PR, que declarou, "incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da Constituição." - grifos acrescidos
4. Precedentes desta Corte em harmonia com a posição fixada pelo Excelso Pretório: AgRg no AREsp 217.652/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/9/2012; REsp 1.097.727/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 13/5/2009; e AR 3.382/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 2/8/2010.
5. Registra-se, ainda, que, no âmbito interno da Advocacia da União, a matéria também já se encontra pacificada, com a edição do verbete sumular 39/AGU, segundo o qual: "São devidos honorários advocatícios nas execuções, não embargadas, contra a Fazenda Pública, de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, da Constituição Federal)".
6. Ação rescisória procedente para desconstituir o acórdão impugnado e restabelecer o aresto proferido pelo Tribunal Regional Federal - 4ª Região, que determinou o pagamento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença. (STJ, AR 3562/PR, Terceira Seção, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 03/05/2013).

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. VERBETE SUMULAR 343/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. ENQUADRAMENTO LEGAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NÃO EMBARGADO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MP 2.180/01. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 39, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.*

1. O julgamento da causa não resta frustrado ante a ausência de expressa indicação do dispositivo legal em que a parte autora ampara sua pretensão, quando há fundamentação suficiente para se inferir o pedido rescisório.
2. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional.
3. "Segundo a doutrina, viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indviduosamente errônea." (AR 236/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/10/90).
4. Não obstante o início da execução ter ocorrido em data posterior à edição da MP 2.180/01, em se tratando de execução dita "de pequeno valor", incide, à espécie, o entendimento firmado pelo Plenário do STF no RE 420.816/PR, que declarou, "incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (Código de processo Civil, art. 730), excluídos ao casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição" (grifei).
5. Precedentes desta Corte e verbete sumular 39/AGU: "São devidos honorários advocatícios nas execuções, não embargadas, contra a Fazenda Pública, de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, da Constituição Federal)".

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ, AR 3382/PR, Terceira Seção, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 02/08/2010).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RENÚNCIA DOS VALORES EXCEDENTES. EXPEDIÇÃO DE RPV. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS TERMOS DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF E CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESCABIMENTO.

1. A Primeira Seção, quando do julgamento dos ERESP 676.719/SC, reportando-se ao julgamento do RE 420.816/PR pelo STF, adotou a orientação de que é cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções de título judicial não embargadas, ajuizadas após as alterações introduzidas na Lei 9.494/1997 pela Medida Provisória 2.180-35/2001, quando se tratar de requisição de pequeno valor.

Precedentes: REsp 1.225.971/RS, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, DJe de 16/03/2011; AgRg no Ag 1.070.665/RS, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17/08/2009; REsp 905.190/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/05/2007. 2. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional efetuada pelos órgãos fracionários que compõem o Superior Tribunal de Justiça não se confunde com a declaração de inconstitucionalidade, que requer rito próprio, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1261147/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/10/2011).

No presente caso, constata-se que o acórdão recorrido está assentado na premissa de que são indevidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública, iniciadas quando já em vigor o artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, o que diverge da referida orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril 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 0013250-56.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013250-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES
	:	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

### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento aos embargos de declaração, por entender que o v. acórdão embargado não foi omisso quanto ao pedido de apreciação das matérias apresentadas no recurso de agravo de instrumento.

Alega o recorrente, em síntese, entre outros fundamentos, a violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil. Argumenta que o acórdão que julgou o agravo de instrumento foi omisso, pois não apreciou a alegação de violação ao artigo 100 da Constituição Federal.

Ele não enfrentou a questão da possibilidade de o Estado pagar valores oriundos de condenação judicial por forma diversa da estabelecida pelo regime jurídico de precatórios.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de manifestar-se acerca da questão suscitada nos embargos de declaração, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 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**

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021271-21.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.021271-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	GENI ROCHA PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	10028005920158260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.  
D E C I D O.

O presente recurso merece admissão. O acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que somente após o oferecimento da resposta é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ*

*1. Desistência da ação após decorrido o prazo para resposta (§ 4º do artigo 267 do CPC). Consoante cediço nesta Corte, após o oferecimento da resposta, o autor não pode desistir da ação sem o consentimento do réu, devendo eventual recusa, contudo, ser devidamente fundamentada, não bastando a simples discordância, a fim de se afastar inaceitável abuso de direito. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.*

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1520422/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015)

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE OITIVA DO RÉU. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISCORDÂNCIA DO RÉU. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. MOTIVO RELEVANTE. 1. A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo, em regra, o direito material objeto da ação. É que a parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449). 2. A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. (Precedentes: REsp 864432/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008; REsp 976861/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.10.2007; REsp 241780/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17.02.2000, DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 22.09.1997, DJ 13.10.1997). 3. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito a uma resolução de mérito. 4. Deveras, a oposição à desistência da ação, quando fundamentada, não configura abuso de direito. 4. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (Precedente: REsp 90738/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1998). 5. A oposição à desistência da ação, fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, é motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência. (Precedentes: REsp 1173663/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010; REsp 651721/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006; REsp 460748/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2006, DJ 03/08/2006) 6. Recurso especial provido."

(REsp 1184935/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 17/11/2010).

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-89.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003100-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DIONISIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00035-5 3 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo segurado para impugnar decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo de 1973, negou seguimento ao recurso especial que desafia acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi negado seguimento ao recurso especial quanto à decadência, com base no decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos dos REsp nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

A parte agravante, em síntese, postula o afastamento da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, porquanto o instituto não alcançaria questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

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

DECIDO.

Entendo que as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo positivo de retração da decisão que negou, de plano, seguimento ao recurso especial.

Como se sabe, a questão do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 626.489/SE. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do decidido pela Suprema Corte, o que se deu na apreciação do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo de 1973.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que não há se falar em decadência em situações como a presente. A *ratio* dos precedentes considera a inaptidão da decadência para alcançar matéria de fato sobre a qual a Administração não tenha se manifestado na data da concessão do benefício. Não há decadência, por exemplo, se a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado (RESP nº 1.429.312/SC), ou não tenha sido discutida certa questão jurídica como o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais (EDcl no RESP nº 1.491.868/RS).

Eis os precedentes citados:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.
4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1429312/SC, julgado em 21/05/2015, fonte: DJe 28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. DECADÊNCIA AFASTADA NO CASO. TEMA NÃO SUBMETIDO À ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.*

1. Há decadência do direito de o segurado do INSS revisar seu benefício previdenciário concedido anteriormente ao prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, se transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação, conforme orientação reafirmada nos Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC.
2. No caso, não tendo sido discutida certa questão jurídica quando da concessão do benefício (reconhecimento do tempo de serviço especial), não ocorre decadência para essa questão. Efetivamente, o prazo decadencial não pode alcançar questões que não se aventaram por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração.
3. Embargos de Declaração acolhidos como efeito modificativo para sanar omissão e restabelecer o acórdão proferido pelo origem.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, EDcl no REsp 1491868/RS, julgado em 24/02/2015, fonte: DJe 23/03/2015)

Confira-se, ainda, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração".
2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito.
3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do

benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, AgRg no REsp 1407710/PR, julgado em 08/05/2014, fonte: DJe 22/05/2014)

Se não há plena identidade entre o deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelos Tribunais Superiores nos paradigmas invocados 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 a novo exame de admissibilidade do recurso e, na sequência, passo a admiti-lo.

De rigor, portanto, conferir-se trânsito ao recurso, a fim de que a instância superior possa consolidar o entendimento sobre a matéria, em especial no que toca ao afastamento dos *leading cases* (RESPs nº 1.309.529/PE e nº 1.326.114/SC) em situações nas quais se pleiteia a revisão do benefício por meio do acréscimo de tempo de serviço exercido em condições especiais.

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018605-23.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.018605-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE JORGE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	10023672120148260347 1 Vr MATAO/SP

### DECISÃO

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

Decido.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

De outra parte, a controvérsia não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Por oportuno, consigno que o próprio colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a relevância da questão e a imperiosa necessidade de sobre ela se debruçar, o que se deu quando da apreciação do ARES P nº 711.818/SP (DJe 05.06.2015) - atual **RESP nº 1.538.178/SP** -, provendo-se o agravo da inadmissão do especial sob a premissa de que "*a tese central do recurso especial, relativa à possibilidade de descontar, do cálculo do valor devido a título de benefício previdenciário, as contribuições recolhidas após o termo inicial da aposentadoria por invalidez, é tema que merece melhor apreciação no âmbito do STJ*".

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2016.

MAIRAN MAIA



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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028640-42.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028640-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMERICO LUIZ AGUGLIARI
ADVOGADO	:	SP128685 RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG.	:	10000132820148260604 2 Vr SUMARE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto por AMÉRICO LUIZ AGUGLIARI, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega violação ao artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, entre outros dispositivos legais. Sustenta ser possível o recebimento de parcelas da aposentadoria reconhecida judicialmente até o momento imediatamente anterior ao deferimento do benefício na via administrativa.

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.

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 saber:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL NÃO TRANSITADO EM JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inviável a discussão, em sede de agravo regimental, de matéria não abordada no recurso especial ou nas contrarrazões, por se tratar de inovação recursal. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS REFERENTE AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE, ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 2. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.162.799/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/10/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores*

percebidos. 2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa. 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.162.432/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/2/2013).

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

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

**Boletim de Acórdão Nro 16542/2016**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034663-67.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.034663-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ESTRELA D OESTE
ADVOGADO	:	SP019504 DION CASSIO CASTALDI
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00077-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO EXPOSIÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. Reconhecida a inépcia parcial da inicial por falta de exposição dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido quanto ao pleito de rescisão amparado no art. 485, IV, do Código de Processo Civil.
2. Não se pode dizer que a conclusão extraída da análise das provas tenha sido disparatada a ponto de afrontar o ordenamento jurídico. A via rescisória não é própria para uma reanálise do mérito da situação posta, o que é próprio das opções recursais ordinárias não utilizadas oportunamente pela parte autora.
3. Inviável o acolhimento da pretensão de rescisão por erro de fato em razão da vedação contida no § 2º do art. 485 do CPC, haja vista o expresse pronunciamento a respeito da questão posta nos autos.
4. Preliminar do Ministério Público Federal acolhida. Inépcia parcial da inicial. Pedido de rescisão 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, acolher a preliminar do Ministério Público Federal para reconhecer a inépcia parcial da inicial quanto ao pedido de rescisão amparado no art. 485, IV, do CPC, nos termos do art. 267, IV c/c art. 295, I, do referido diploma legal, bem como julgar improcedente o pleito rescisório fundamentado nos incisos V e IX do art. 485 do CPC, 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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44233/2016**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034663-67.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.034663-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ESTRELA D OESTE
ADVOGADO	:	SP019504 DION CASSIO CASTALDI
RÉU/RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00077-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**DESPACHO**

Prejudicado o pedido de sustentação oral formulado à fl. 596, uma vez que a apresentação da petição se deu quando já não havia mais tempo hábil para sua apreciação, conforme certidão de fl. 594.

São Paulo, 30 de maio de 2016.  
MARCELLE CARVALHO  
Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44186/2016**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004932-63.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.004932-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE VARZEA ALEGRE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00049326320144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DESPACHO**

Intime-se a Cooperativa Agrícola Mista de Várzea Alegre Ltda para apresentação de contraminuta, a teor do artigo 1021,§2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de maio de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008725-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008725-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	GILD HELENA MERCADANTE
ADVOGADO	:	SP326304 NATALIA AFFONSO PEREIRA
	:	SP275520 MARILIA DE PRINCE RASI FAUSTINO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	SINDEX PRODUTOS DIAMANTADOS LTDA e outros(as)
	:	FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO
	:	JORGE KRAYCHETE JUNIOR
	:	MARCO ANTONIO MENEZES VIGLIAR
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00571953619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILD HELENA MERCADANTE contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido do arrematante do imóvel para expedição de carta de arrematação, nos seguintes termos:

*"(...) O pedido do arrematante não encontra óbice em razão da inexistência de trânsito em julgado em relação a todos os embargos, pois não há nenhum efeito suspensivo vigente, em que pese a multiplicidade de ações.*

*Quanto à decisão de parcial procedência dos Embargos de Terceiro opostos por GILD, também não é óbice à pretensão do arrematante, pois incide a regra prevista no art. 655-B do CPC, devendo sua meação recair sobre o produto da alienação. Sendo assim, após intimação das partes e da terceira (esta na pessoa de seu advogado nos Embargos), expeça-se a carta de arrematação e mandado de imissão na posse.*

*Efetuada as intimações e não havendo interposição de recursos, expeça-se como determinado acima. Em caso de oposição de Agravo com pedido de efeito suspensivo, aguarde-se pronunciamento da Nobre Relatoria.*

*Encaminhe-se cópia desta decisão, para conhecimento, a todos os feitos em andamento (autos ns. 0043814-14.2006.403.6182, 0023929-72.2010.403.6182 e 0023928-87.2010.403.6182). (...)"*

Defende a agravante a impossibilidade de expedição da Carta de Arrematação e do Mandado de Imissão na Posse sem o trânsito em julgado dos Embargos à Arrematação nº 0023929-72.2010.403.6182 e dos Embargos de Terceiro nº 0023928-87.2010.403.6182 por violar o princípio do contraditório.

Pugnaram 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 à antecipação da tutela recursal.

Da análise da decisão agravada (fls. 461/462) é possível extrair que, ajuizado o feito executivo, os executados Marco Antonio Menezes Vigiari e Jorge Kraychete Junior ofereceram à penhora bem imóvel de propriedade do executado Marco e sua esposa. Em seguida, foram opostos embargos à execução pelos mencionados executados e que foram julgados improcedentes, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão.

Segundo a decisão agravada, mencionados executados opuseram os embargos à arrematação nº 0023929-72.2010.403.6182 que foram recebidos sem a suspensão da execução e julgado improcedentes. Em seguida, interposta apelação à qual foi negado seguimento. Em consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifico que os executados ainda interpuseram recurso especial que não foi admitido por esta Corte em decisão proferida em 27.11.2015, tendo sido interposto recurso de agravo que ainda aguarda julgamento.

Ainda de acordo com a decisão agravada, a agravante Gild Helena Mercadante que é esposa do executado Marco, opôs os embargos de terceiro nº 0023928-87.2010.403.6182 que foram inicialmente julgados improcedentes. Foi interposto apelo pela agravante ao qual foi dado parcial provimento por esta Corte *"para reformar a sentença e determinar que a parte da apelante não responda pela dívida cobrada"*.

Em seguida, esta Corte negou provimento aos agravos legais interpostos pelas partes e atualmente o feito se encontra conclusos para análise do juízo de admissibilidade de recurso endereçado a Corte Superior.

Feitas tais considerações, cabe inicialmente o registro de que o dissenso objeto deste recurso não se confunde com o julgamento dos embargos à arrematação e dos embargos de terceiros retro mencionados. Diversamente, a discussão ora em análise possui índole processual e diz respeito à alegada impossibilidade de expedição de carta de arrematação antes do trânsito em julgado de ambos os embargos (à arrematação e de terceiros).

Quanto aos embargos à arrematação, verifico a inexistência da plausibilidade das alegações dos recorrentes. Com efeito, desde seu ajuizamento em nenhum momento os embargantes dispuseram de provimento judicial que lhes reconhecesse o direito alegado. Diferentemente, em todas as ocasiões que o Poder Judiciário analisou aquele feito os embargantes amealharam insucessos; seja em análise inicial com o julgamento de improcedência, seja em segunda instância em que foi negado seguimento à apelação e mesmo em decisão que inadmitiu o recurso especial.

Nestas condições, ainda que referido feito não tenha transitado em julgado, não se afigura razoável indeferir o pedido de expedição de carta de arrematação ao terceiro arrematante, mormente se considerado o lapso de quase seis anos decorrido desde a arrematação do imóvel em leilão (em 07.06.2010, segundo a decisão agravada).

Quanto aos embargos de terceiro opostos pela agravante, vimos que esta Corte deu parcial provimento ao apelo interposto contra a sentença que julgou o feito inicialmente improcedente, determinando que a parte da apelante não responda pela dívida cobrada.

Como bem observou a decisão agravada, tal decisão não impede a expedição da carta de arrematação, vez que a parte correspondente à embargante será devidamente assegurada no produto da alienação, como previa o artigo 655-B do CPC/1973 e atualmente determina o artigo 843, caput do CPC/2016:

*CPC/1973*

*Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.*

*CPC/2016*

*Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.*

*(...)*

Registre-se, por necessário, que diversamente do que alega a agravante segundo a qual se trata de *"imóvel equivocadamente penhorado e arrematado em leilão"* (fl. 6), referido bem foi livremente indicado à penhora, conforme se verifica nas manifestações de fls. 78/79 e fls. 96/97.

Considerando, portanto, que o bem imóvel foi livremente oferecido à penhora pelos executados, que a cota parte pertencente à agravante será devidamente garantida no produto da arrecadação e, por fim, a inexistência de provimento judicial que reconheça o direito alegado pelos executados nos embargos à arrematação, entendo que não há óbice à expedição da carta de arrematação.

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

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008726-79.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008726-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	MARCO ANTONIO MENEZES VIGLIAR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP326304 NATALIA AFFONSO PEREIRA
	:	SP275520 MARILIA DE PRINCE RASI FAUSTINO
AGRAVANTE	:	JORGE KRAYCHETE JUNIOR
ADVOGADO	:	SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	SINDEX PRODUTOS DIAMANTADOS LTDA e outro(a)
	:	FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00571953619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO ANTONIO MENEZES VIGLIAR E JORGE KRAYCHETE JUNIOR contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido do arrematante do imóvel para expedição de carta de arrematação, nos seguintes termos:

*"(...) O pedido do arrematante não encontra óbice em razão da inexistência de trânsito em julgado em relação a todos os embargos, pois não há nenhum efeito suspensivo vigente, em que pese a multiplicidade de ações.*

*Quanto à decisão de parcial procedência dos Embargos de Terceiro opostos por GILD, também não é óbice à pretensão do arrematante, pois incide a regra prevista no art. 655-B do CPC, devendo sua meação recair sobre o produto da alienação. Sendo assim, após intimação das partes e da terceira (esta na pessoa de seu advogado nos Embargos), expeça-se a carta de arrematação e mandado de imissão na posse.*

*Efetuada as intimações e não havendo interposição de recursos, expeça-se como determinado acima. Em caso de oposição de Agravo com pedido de efeito suspensivo, aguarde-se pronunciamento da Nobre Relatoria.*

*Encaminhe-se cópia desta decisão, para conhecimento, a todos os feitos em andamento (autos ns. 0043814-14.2006.403.6182, 0023929-72.2010.403.6182 e 0023928-87.2010.403.6182). (...)"*

Defendem os agravantes a impossibilidade de expedição da Carta de Arrematação e do Mandado de Imissão na Posse sem o trânsito em julgado dos Embargos à Arrematação nº 0023929-72.2010.403.6182 e dos Embargos de Terceiro nº 0023928-87.2010.403.6182 por violar o princípio do contraditório.

Pugnaram 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 à antecipação da tutela recursal.

Da análise da decisão agravada (fl. 463) é possível extrair que, ajuizado o feito executivo, os agravantes ofereceram à penhora bem imóvel de propriedade do agravante Marco e sua esposa. Em seguida, foram opostos embargos à execução pelos agravantes e que foram julgados improcedentes, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão.

Segundo a decisão agravada, os agravantes opuseram os embargos à arrematação nº 0023929-72.2010.403.6182 que foram recebidos sem a suspensão da execução e julgado improcedentes. Em seguida, interposta apelação à qual foi negado seguimento.

Em consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifico que os agravantes ainda interpuseram recurso especial que não foi admitido por esta Corte em decisão proferida em 27.11.2015, tendo sido interposto recurso de agravo que ainda aguarda julgamento.

Ainda de acordo com a decisão agravada, Gild Helena Mercadante, esposa do agravante Marco, opôs os embargos de terceiro nº 0023928-87.2010.403.6182 que foram inicialmente julgados improcedentes. Foi interposto apelo pela embargante Gild ao qual foi dado parcial provimento por esta Corte "*para reformar a sentença e determinar que a parte da apelante não responda pela dívida cobrada*".

Em seguida, esta Corte negou provimento aos agravos legais interpostos pelas partes e atualmente o feito se encontra conclusos para análise do juízo de admissibilidade de recurso endereçado a Corte Superior.

Feitas tais considerações, cabe inicialmente o registro de que o dissenso objeto deste recurso não se confunde com o julgamento dos embargos à arrematação e dos embargos de terceiros retro mencionados. Diversamente, a discussão ora em análise possui índole processual e diz respeito à alegada impossibilidade de expedição de carta de arrematação antes do trânsito em julgado de ambos os embargos (à arrematação e de terceiros).

Quanto aos embargos à arrematação, verifico a inexistência da plausibilidade das alegações dos agravantes. Com efeito, desde seu ajuizamento em nenhum momento os agravantes dispuseram de provimento judicial que lhes reconhecesse o direito alegado. Diferentemente, em todas as ocasiões que o Poder Judiciário analisou aquele feito os agravantes amalharam insucessos; seja em análise inicial com o julgamento de improcedência, seja em segunda instância em que foi negado seguimento à apelação e mesmo em decisão que inadmitiu o recurso especial.

Nestas condições, ainda que referido feito não tenha transitado em julgado, não se afigura razoável indeferir o pedido de expedição de carta de arrematação ao terceiro arrematante, mormente se considerado o lapso de quase seis anos decorrido desde a arrematação do imóvel em leilão (em 07.06.2010, segundo a decisão agravada).

Quanto aos embargos de terceiro opostos por Gild Helena Mercadante, vimos que esta Corte deu parcial provimento ao apelo interposto contra a sentença que julgou o feito inicialmente improcedente, determinando que a parte da apelante não responda pela dívida cobrada.

Como bem observou a decisão agravada, tal decisão não impede a expedição da carta de arrematação, vez que a parte correspondente à embargante será devidamente assegurada no produto da alienação, como previa o artigo 655-B do CPC/1973 e atualmente determina o artigo 843, caput do CPC/2016:

*CPC/1973*

*Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.*

*CPC/2016*

*Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.*

*(...)*

Registre-se, por necessário, que diversamente do que alegam os agravantes segundo os quais se trata de "imóvel equivocadamente penhorado e arrematado em leilão" (fl. 7), referido bem foi livremente indicado à penhora, conforme se verifica nas manifestações de fls. 81/82 e 99/100.

Considerando, portanto, que o bem imóvel foi livremente oferecido à penhora pelos agravantes, que a cota parte da embargante Gild

Helena Mercadante será devidamente garantida no produto da arrecadação e, por fim, a inexistência de provimento judicial que reconheça o direito alegado pelos agravantes nos embargos à arrematação, entendendo que não há óbice à expedição da carta de arrematação.

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

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009242-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009242-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ALINE DA SILVA SANTANA
ADVOGADO	:	SP353811 AMANDA DÓRIA LOBO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00101647620164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALINE DA SILVA SANTANA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial.

Alega a agravante que o artigo 39 da Lei nº 9.514/97 e o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 autorizam a purgação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

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 à concessão do efeito suspensivo.

O contrato em questão, segundo sua cláusula décima terceira (fl. 48) 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 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)

Quanto à possibilidade de purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação, conforme se extrai da leitura do artigo 34:

*Art. 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acôrdo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:*

*I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;*

*II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário disciplinado pela Lei nº 9.514/97, como se verifica em sua cláusula décima terceira (fl. 48), não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39:

***Art. 39. Às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere esta Lei:***

*I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;*

***II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966. (negritei)***

Neste sentido, transcrevo julgado do C. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Data de Divulgação: 06/06/2016 81/514**

*CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. **Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.** 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido." (negritei) (STJ, Terceira Turma, REsp 1462210/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2014)*

Considerando, contudo, que o atraso de sessenta dias ou mais no pagamento de qualquer dos encargos mensais previstos no contrato provoca o vencimento antecipado da dívida, nos termos da cláusula décima sétima do contrato (fl. 50), o débito a ser purgado é aquele correspondente à totalidade da dívida vencida antecipadamente e acrescida dos encargos previstos no artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66.

No caso dos autos, contudo, a agravante pretende apenas a "realização do pagamento de todos os débitos em atraso devidamente atualizados" (fl. 5), hipótese não permitida pela legislação de regência.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, sem prejuízo de composição das partes por ocasião da audiência já designada em primeiro grau.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006694-04.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006694-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP114904 NEI CALDERON
AGRAVADO(A)	:	MARLY CINTRA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP288018 MARIA CECILIA DE ARAUJO ASPERTI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	ARMANDO CHAVES BARBOSA FILHO e outro(a)
	:	MARIA LIBRELON CINTRA
ADVOGADO	:	SP288018 MARIA CECILIA DE ARAUJO ASPERTI e outro(a)
PARTE RÉ	:	NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO	:	SP114904 NEI CALDERON e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00133451320014036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo BANCO DO BRASIL S.A., impugnando decisão de fls. 38, que determinou a republicação de decisão anterior, para correção do nome das partes, intimando o

agravante ao cumprimento da obrigação de fazer, no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa.

Em suas razões, a agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão, tendo-se em vista que o prazo para cumprimento da obrigação é exíguo, não é cabível a fixação de multa e, se mantida, seu valor deve ser reduzido.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante apenas aduz de forma genérica que sofrerá graves prejuízos se mantida a decisão agravada, sem esclarecer, portanto, o caráter de urgência da sua suspensão.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES.*

*AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossímilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)*

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo- *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004629-36.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004629-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SANDRA LOPES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP073287 SANDRA LOPES NOGUEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00052041120024036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão de fls. 108, que fixou multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) em desfavor da agravante caso não comprove, no prazo de 48 horas, que cumpriu a determinação de fls. 107, no sentido de liberação da penhora que incide sobre o imóvel.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão não está suficientemente fundamentada e que não há razão para imposição de multa diária pois não se trata de obrigação de fazer e, ao longo do tempo, vem tomando todas as providências necessárias ao cumprimento da ordem de liberação da penhora que incide sobre o imóvel, ainda que não seja sua obrigação.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso às fls. 111/111vo.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual de Primeira Instância do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, verifico que foi reconsiderada a decisão agravada diante da efetivação do registro de cancelamento da penhora, afastando-se a multa aplicada.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005817-52.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.005817-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	UNIMED JUNDIAI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00058175220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra a decisão que, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações da parte impetrante e da União e deu parcial provimento à remessa oficial.

A embargante aponta omissão e contradição no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE

MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do

artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal feito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006384-71.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.006384-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	MARIA EGIA CHAMMA
ADVOGADO	:	SP152075 ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro(a)
	:	SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	PLUS 4 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA e outro(a)
	:	MARIA CRISTINA LINO SOUZA DE CARVALHO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00384102120024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal contra decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento.

Alega a agravante, em síntese, a inviabilidade da exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória, a responsabilidade dos administradores pelas contribuições descontadas dos segurados e não repassadas à Seguridade Social, nos termos do art. 135 do CTN, e a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta o nome dos sócios administradores.

### É o relatório.

### Decido.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento dos recursos após a vigência do novo diploma processual civil deverá seguir a orientação dada pelo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado nº 2:

*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da

firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011*

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010*

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/06/2016 86/514

*Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012*

No caso dos autos, porém, a parte agravante argumenta que a referida solidariedade não teria se dado em razão da legislação supracitada, mas em razão de infração à lei, o que atrairia a responsabilidade do art. 135, III do CTN.

Impende destacar que, na hipótese do artigo 135, inciso III, do CTN, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, esta E. Corte vem acolhendo a responsabilidade do artigo 135, III, por infração à lei, na hipótese de arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados da contribuinte sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, conduta esta que pode até mesmo configurar a situação criminosa descrita no art. 168-A do Código Penal:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA. I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral. IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade. V - Constando no embasamento legal do crédito executando valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. VI - Agravo legal parcialmente provido." (Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).*

No caso dos autos, a CDA constante das fls. 29/35 dos autos demonstram que a inserção dos sócios como corresponsáveis pelo crédito tributário se deu por infração à norma prevista no art. 30, I, alíneas a, b e c, da Lei 8.212/91, incorrendo, portanto, no art. 135, inc. III, do CTN, salientando-se, ainda, que a parte agravante é parte ré em ação penal que versa sobre a apropriação indébita previdenciária, com fulcro no art. 168-A do Código Penal (Proc. n.º 0004586-40.2003.4.03.6181, 3ª Vara Criminal de SP-Capital).

Sendo assim, no caso vertente, verifica-se que a eventual exclusão do sócio do polo passivo da execução fiscal depende de dilação probatória, tornando incabível a sua discussão em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula n. 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Nesse sentido, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.*

*1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.*

*2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. (STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.*

*II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.*

*1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.*

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretenso co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

(TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.

4. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação)

Destarte, considerando que a referida matéria não é passível de análise em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

No tocante à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/2005, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART.219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.

II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática



da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).

IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, incorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC.

V. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)

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.

[...] o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição .

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo

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

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)  
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

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

No caso dos autos, não obstante o despacho que ordenou a citação tenha ocorrido anteriormente à vigência da LC nº 118/05 e a citação tenha se efetivado em 2008, com a manifestação da co-executada nos autos da execução, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em **setembro/2002**, e que a constituição definitiva do crédito tributário se deu em **14/06/1999**, a prescrição do crédito pode ser de plano afastada, salientando-se que a demora na citação não pode ser atribuída ao exequente, de modo que o prazo prescricional interrompeu-se na data do ajuizamento da ação de execução fiscal.

Sendo assim, a decisão das fls. 369/371 deve ser reformada, para que a sócia Maria Egia Chamma seja mantida no polo passivo da execução fiscal.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil/1973, **reconsidero a decisão das fls. 369/371, para negar seguimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo legal da União Federal.**

P. I.

São Paulo, 30 de maio de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041728-84.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.041728-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	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
PARTE RE	:	CONTINENTAL DO BRASIL IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros(as)
	:	CICERO APPARECIDO COSTA
	:	PEDRO TAKASHIRO SEKIMOTO
	:	CELSO ALVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	2005.61.14.005011-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Fls. 273/274: Intime-se a parte agravante para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes ao atual patrono, Dr. Celso Alves, OAB/SP n.º 160.647, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005579-45.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005579-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	VANESSA MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP250143 JORGE NARCISO BRASIL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00035098820164036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):** Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CEF contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

#### É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, assevero que o artigo 1022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro, mormente como no caso dos autos, onde os argumentos deduzidos foram apreciados e exauridos em sua essencialidade (NCPC, art. 489, § 1º, IV).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de

06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Após, conclusos para julgamento.

P. I.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003970-27.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003970-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	MAURO ALVARO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP077762 ESTELA BULAU FOGGETTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00200760520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):** Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

#### É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, assevero que o artigo 1022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro, mormente como no caso dos autos, onde os argumentos deduzidos foram apreciados e exauridos em sua essencialidade (NCPC, art. 489, § 1º, IV).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Após, conclusos para julgamento.

P. I.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003424-06.2015.4.03.0000/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	:	EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	C S FRANCO IND/ E COM/ TEXTIL LTDA e outros(as)
	:	LATICINIOS UMUARAMA LTDA
	:	LATICINIOS UMUARAMA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
PARTE AUTORA	:	LATICINIOS UMUARAMA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
PARTE AUTORA	:	LATICINIOS UMUARAMA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
PARTE AUTORA	:	LATICINIOS UMUARAMA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00439714920004036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):** Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

**É o relatório.****Decido.**

Inicialmente, assevero que o artigo 1022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro, mormente como no caso dos autos, onde os argumentos deduzidos foram apreciados e exauridos em sua essencialidade (NCPC, art. 489, § 1º, IV).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Após, conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

P. I.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2016.03.00.008140-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO	:	SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	KELLI APARECIDA SILIS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006158620154036129 1 Vr REGISTRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALL AMERICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S.A. contra a decisão de fls. 17/19, que indeferiu a liminar de reintegração de posse requerida em face de KELLI APARECIDA SILIS, relativamente à suposta invasão de área às margens de linha ferroviária ao longo do km 201+000 localizada no Município de Pedro de Toledo-SP, bem como para desfazimento de construções e instalações na área.

Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar porque demonstrado o esbulho possessório especialmente em dois imóveis da autora e o risco de dano decorrente da proximidade da linha férrea.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a decisão recorrida, apesar de reconhecer a existência do esbulho possessório, diante das provas que demonstram que a ré ocupa imóvel de domínio público, entendeu que não estaria demonstrado o risco de dano irreparável porque referido esbulho já teria ocorrido há aproximadamente 10 anos e a fiscalização da autora só ocorreu nesse momento.

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça havia pacificado sua jurisprudência no sentido da possibilidade de concessão de tutela antecipada nas ações de reintegração de posse, ainda que de posse velha, desde que atendidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA REJEITADA NA CORTE LOCAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECE E NEGA PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO DEMANDADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que é possível a concessão de tutela antecipada em ação de reintegração de posse, ainda que se trate de posse velha, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC...

(STJ, AgRg no Ag 1232023/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 17/12/2012) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. AÇÃO POSSE SSÓRIA. POSSE VELHA. REQUISITOS. ART 273, CPC. POSSIBILIDADE...

4. É possível a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), submetida ao rito comum, desde que presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, previstos no art. 273 do CPC, a serem aferidos pelas instâncias de origem.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1139629/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Assim, ainda que o esbulho possessório tenha se verificado há mais de 10 anos, tal situação não pode ser óbice para a concessão da liminar de reintegração de posse, desde que demonstrados os requisitos da probabilidade do direito e do risco de dano (requisitos da tutela provisória hoje previstos no art. 300 do CPC/2015).

E, na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que, além da probabilidade do direito e, consequentemente, de provimento do recurso, ante a evidência do esbulho, há risco de dano iminente a autorizar a concessão da liminar.

Com efeito, em que pese a importância da questão social envolvida, verifico que o *periculum in mora* é inverso, pois, como demonstram os relatos e as fotografias acostadas aos autos, os imóveis ocupados situam-se a poucos metros de via férrea ativa e a manutenção dos invasores no imóvel colocaria em risco sua própria incolumidade física.

Diante do exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reintegrar a agravante na posse do imóvel descrito na inicial.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2016.03.00.008745-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	NATANAEL ALVES MACEDO e outro(a)
	:	ADRIANA CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP318694 LINCOLN MICHEL PILQUEVITCH
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00002338020164036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATANAEL ALVES MACEDO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos:

*"Nos termos da Lei n. 1.060/50, defiro os benefícios da gratuidade de justiça, por serem os autores, numa primeira análise, necessitados para fins legais.*

*Preendem os autores a revisão dos encargos mensais, hoje no valor de R\$ 1.604,26, decorrentes do contrato de financiamento imobiliário n. 1.4444.0640864-8, firmado com a CEF em 11.07.2014, a fim de que as prestações sejam limitadas a 30% da atual renda familiar, no valor de R\$ 2.468,62.*

*Pelo que se tem do contrato, os encargos mensais foram fixados sem qualquer vínculo com salário ou vencimento de categoria profissional mesmo plano de equivalência salarial. Trata-se de modalidade de contrato que não está sujeita à Lei 10.820/03, alusiva a empréstimos consignados, circunstância que afasta qualquer ilação a propósito de necessária limitação (30%) do encargo mensal à renda decorrente dos salários dos autores.*

*Em suma, na ausência da plausibilidade do direito invocado, pelo menos neste momento de cognição sumária, indefiro o pedido de antecipação de tutela.*

*Cite-se. Publique-se. Intimem-se."*

Alegam os agravantes que a limitação de 30% dos rendimentos para o valor da parcela devida encontra fundamento no artigo 833, IV do CPC, artigo 6º, § 5º da Lei nº 10.820/03, artigo 39, I do CDC e artigo 7º, X da Constituição Federal.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

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

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

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que em 11.07.2014 os agravantes celebraram com a Caixa Econômica Federal *Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH - Sistema Financeiro da Habitação com Utilização de Recursos da Conta Vinculada do FGTS (do)s Devedor(es) Fiduciante(s)* (fls. 48/59).

Argumentam que tempos depois da celebração do contrato com a agravada sobreveio drástica redução de seus vencimentos, o que justificaria a redução do valor da parcela para o equivalente a 30% de seus vencimentos, nos termos do artigo 6º, § 5º da Lei nº 10.820/03 que dispõe sobre autorização para desconto de prestações em folha de pagamento.

Referido dispositivo legal prevê o seguinte:

*Art. 6º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1º e autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS.*

(...)

*§ 5º Os descontos e as retenções mencionados no caput não poderão ultrapassar o limite de 35% (trinta e cinco por cento) do valor dos benefícios, sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para:*

*I - a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou*

*II - a utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito.*

(...)

Da leitura do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a limitação dos descontos e retenções para amortização se aplica apenas aos empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil contratados por "titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social". Além disso, referido dispositivo legal visa limitar os descontos em folha de pagamento para os casos de empréstimo consignado.

À evidência, referida limitação não se aplica ao caso dos autos vez que, como vimos, os agravantes e a agravada celebraram contrato de compra e venda de imóvel, modalidade de instrumento diversa daquela de que trata a Lei nº 10.820/03.

Tampouco se mostra aplicável ao caso em análise o artigo 833, IV do CPC que prevê a impenhorabilidade dos vencimentos, salários e remunerações.

Isto porque não se está a tratar no feito de origem eventual ordem de penhora sobre os vencimentos dos agravantes. Diversamente, o feito originário versa sobre as parcelas devidas pelos agravantes nos termos do contrato de compra e venda de imóvel, negócio jurídico livremente celebrado entre as partes. Não há, portanto, que se falar na limitação do valor das parcelas ao equivalente a 30% dos rendimentos dos agravantes.

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

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009084-44.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009084-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	VOITH SERVICOS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC e outros(as)
	:	Serviço Social do Comércio SESC
	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00071940620164036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOITH SERVIÇOS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte a liminar pleiteada nos seguintes termos:

"(...) Isto posto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR**, a fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciária e de terceiros incidentes sobre as verbas pagas a título de auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, terço constitucional férias, aviso prévio indenizado pago pela impetrante em razão da rescisão dos contratos de trabalho. Deixo explicitado que, no tocante ao aviso prévio, esta decisão abrange apenas o período previsto na CLT para os casos em que o empregado demitido sem justa causa é dispensado do trabalho, sendo, por isso, indenizado. Indefiro a liminar em relação às demais verbas elencadas na inicial. (...)"

Alega a agravante que além das verbas reconhecidas na decisão agravada, a contribuição previdenciária e de terceiros tampouco deveria incidir sobre os valores pagos a título de (i) horas extras e adicional, (ii) adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, (iii) salário-maternidade e licença paternidade, (iv) décimo terceiro salário, (v) férias gozadas e (vi) faltas abonadas. Discorre sobre os fundamentos constitucionais e legais da contribuição em debate e argumenta que não deve incidir sobre as verbas em debate seja por não caracterizar contraprestação ao trabalho, por não incorporar ao salário para fins de aposentadoria ou, ainda, por possuir natureza indenizatória.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

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

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

*(...)*

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

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela impetrante.

(i) Horas extras e adicional

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

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

(ii) Adicional noturno, de insalubridade e periculosidade

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

Neste sentido, transcrevo:

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

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

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

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 0, Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014. 4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015, 5. Agravo regimental não provido." (negritei)  
(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016)*

(iii) salário maternidade e licença paternidade

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

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

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

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

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

(iv) 13º salário

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

Neste sentido:

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

(v) Férias gozadas

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

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

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

(vi) faltas abonadas

Em relação ao valor pago a título de férias abonadas, o C. STJ firmou o entendimento de que a incidência tributária combatida não se reveste de qualquer ilegalidade por se tratar de afastamento esporádico em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho.

Neste sentido, transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO ABONADO COM ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA. 1. A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Segunda Seção, AgRg no REsp 1428385/RS, Relatora Diva Malerbi, DJe 12/02/2016)**

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

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008740-63.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008740-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	EDMILSON DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÊ	:	MERCO-LINE TRANSPORTES LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00025759020134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDMILSON DA FONSECA contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, reconheceu a ocorrência de fraude à execução e tornou ineficaz a alienação do veículo discutido nos autos, nos seguintes termos:

*"Trata-se de pedido de Edmilson da Fonseca (fl. 80/85), terceiro estranho aos autos, para liberação da restrição do veículo I/VW AMAROK CD 4X4, placa ERH-3080, chassi WV1DB42H8B8004314, em razão de que, em meados de 2014, comprou o veículo da firma executada. Juntou os documentos de fl. 86/106.*

*Intimada, a União impugnou supracitado pedido, em razão de que é patente o reconhecimento da fraude à execução, nos termos da redação atual do art. 185 do CTN; portanto, ineficaz a alienação em relação ao fisco.*

*Decido.*

*A questão encontra-se pacificada pelo STJ que, no julgamento REsp n. 1141990, julgado conforme procedimento previsto os recursos repetitivos (regime do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ n.º 08/2008), foi firmado o seguinte entendimento: "(Tema 290) Se o ato translativo foi praticado 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."*

*Isto posto, reconheço a ocorrência de fraude à execução e torno ineficaz a alienação do veículo I/VW AMAROK CD 4X4, placa ERH-3080, chassi WV1DB42H8B8004314, com esteio no art. 792, IV e 774, I do NCPC e art. 185 do CTN.*

*Ao SEDI para inclusão do comprador do veículo, e respectivo advogado, como terceiro interessado.*

*Defiro o pedido da Fazenda Nacional, item "b" a "f" de fl. 121-verso.*

*Cumpra-se. Intimem-se."*

Alega o agravante que adquiriu o veículo em debate em meados de 2014, efetivando a transferência junto ao Detran apenas em 06.01.2015. Defende a inexistência de fraude à execução, vez que não tinha ciência da existência de ação judicial ou constrição. Alega que o reconhecimento de fraude também depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiros adquirente.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

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

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

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar da execução, o Código tributário Nacional previu em seu artigo 185, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2015, o seguinte:

*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.*

Quando enfrentou o tema, o C. STJ decidiu no julgamento do REsp nº 1141990/PR, proferido na sistemática dos recursos repetitivos,

que depois da alteração legislativa promovida pela LC nº 118/05, para as alienações ocorridas após a entrada em vigência da referida Lei Complementar, para a caracterização de fraude à execução basta que o débito esteja devidamente inscrito em dívida ativa.

No caso dos autos, o documento de fls. 19/20 revela que o feito executivo foi ajuizado em 17.12.2013. Por sua vez, o agravante informa que adquiriu o veículo em questão "em meados de 2014", formalizando sua transferência junto ao Detran em 06.01.2015 (fl. 5).

Como se percebe, tanto o ajuizamento da execução (o que pressupõe a inscrição do débito em dívida ativa), como a transferência do veículo foram praticados quando há muito já vigia a Lei Complementar nº 108/05, constatação suficiente a atribuir à alienação a pecha de fraudulenta, na exata forma do artigo 185 do CTN.

Registro, por necessário, que diversamente do que alegou o agravante o registro da penhora do bem alienado e a prova da má-fé do terceiro adquirente não são requisitos necessários à caracterização da fraude à execução. Neste sentido, transcrevo julgado proferido pelo C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações. 3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201200036747, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 17/06/2014)

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

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008896-51.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008896-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	AFAPLAST IND/ E COM/ IMP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP111508 FRANCISCO APPARECIDO BORGES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00087501620024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de intimação do agravado para pagamento do débito remanescente, nos seguintes termos:

*"Indefiro o pleito de fls. 327/328.*

*A Exequite calculou e executou, por sua conta e risco, o valor que entendeu devido pelo Executado (fls. 269/270), valor esse que foi pago nos autos, tendo também a Exequite expressamente consignado que "Os honorários advocatícios foram quitados" (fl. 322).*

*Sobreveio sentença calcada no artigo 794, inciso I do CPC, considerando "satisfeita a condenação inserta na sentença de fls. 200/214" (fl. 323), que foi reiterada à fl. 330, operando-se o trânsito em julgado.*

*Deve, pois, a Credora arcar com os ônus de seus erros no processo e, no âmbito administrativo, apurar eventuais responsabilidades pelo prejuízo por ela sofrido, em assim entendendo cabível.*

*Remetam-se os autos ao arquivo com baixa na distribuição.*

*Intimem-se."*

Alega a agravante que no cumprimento do julgado apresentou valor equivocado do seu crédito, constatando o erro tão somente ao tomar ciência da sentença que declarou extinta a execução pelo pagamento. Opôs, então, embargos declaratórios que foram rejeitados.

Defende inexistir óbice à execução do valor remanescente e argumenta que a concordância quanto à quitação da dívida se deu em relação ao montante parcial executado.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

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

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

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que em 21.08.2015 a CEF noticiou nos autos a conversão em renda da União dos valores depositados na conta nº 3970.005.16222-5 (fls. 332/333). Em seguida, depois do exposto reconhecimento da União acerca da quitação dos honorários advocatícios (fl. 334), foi proferida sentença declarando extinta a execução com fundamento no artigo 794, I do CPC/1973 (fl. 335).

Inconformada, a agravante opôs embargos declaratórios (fl. 338) noticiando ter cometido erro na apuração do montante devido, entendo, assim, que a sentença proferida é obscura e contraditória por não ser possível depreender "se a extinção é da condenação total ou da parte executada" (fl. 338/v).

Em seguida, a agravante apresentou nova manifestação em que requereu a intimação do agravado para o pagamento da parte remanescente do débito (fl. 339).

Os embargos declaratórios foram julgados improcedentes, à míngua da existência de contradição, omissão ou obscuridade (fl. 342) e o pedido de intimação do agravado para o pagamento do remanescente foi indeferido (fl. 346).

Da análise dos autos, entendo que não assiste razão à agravante.

Isto porque, como vimos, foi proferida sentença julgando extinta a execução em razão da satisfação da obrigação pelo devedor, considerando a manifestação da própria exequite lançada à fl. 334. Inconformada, a agravante opôs embargos declaratórios que foram julgados improcedentes.

Não há nos autos e tampouco há o registro no sítio eletrônico de acompanhamento processual de que a agravante tenha interposto apelo contra a sentença de extinção da execução, de molde a buscar a reforma do julgado a fim de receber o valor que entende correto a título de honorários.

Registro, neste sentido, que eventual irrisignação e tentativa de reforma do julgado deve se dar pelo meio processual adequado que, *in casu*, seria o recurso de apelação. Observo, ademais, que a manifestação de fl. 339 que ensejou a decisão agravada veicula, em verdade, a mesma pretensão objeto dos embargos declaratórios já apreciados e rejeitados.

Nestas condições, tendo o processo chegado ao seu desfecho com o trânsito em julgado de sentença que julgou extinta a execução pela satisfação da obrigação pelo devedor, não há que se falar na restauração da discussão acerca do valor devido.

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

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008060-78.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008060-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ESTANISLAURO DRAGONE
ADVOGADO	:	SP230072 CLAUDIA CAROLINA ALBERES KANNO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO E PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP141232 MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	CENTRO AUTOMOTIVO ACAPULCO LTDA
PARTE RÉ	:	ALBERTO ARMANDO FORTE
	:	OSVALDO CLOVIS PAVAN
ADVOGADO	:	SP141232 MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00025829820034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTANISLAURO DRAGONE em face de decisão que, nos autos da execução fiscal de origem, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta, por meio da qual se objetivava a exclusão do sócio incluído no polo passivo do processo executivo.

Inconformado, o agravante sustenta que no caso em comento não ocorreu nenhuma hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada, mas apenas extinção por incorporação.

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 à concessão do efeito suspensivo ativo.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

Eis a ementa do precedente referido:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. **O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.** 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC." (grifos meus)*  
*(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)*

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, impedir a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620 /93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*  
*(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)*



passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.*

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

**2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.**

3. Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015).

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 13 5, DO CTN. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

**2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.**

(...)

4. No presente caso, a agravante não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

5. Agravo improvido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0007901-72.2015.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; Primeira Turma; Data do Julgamento: 14/07/2015).

No presente caso, observo que num primeiro momento, a sociedade empresária não foi localizada em seu endereço, conforme restou certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 57 destes autos, o que poderia passar a impressão de que ocorreu, na espécie, a dissolução irregular da executada.

No entanto, dos elementos acostados aos autos posteriormente (em especial a Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 836/837) se percebe que a empresa em referência não havia sido localizada em razão de ter sido incorporada por outra sociedade.

A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional já se manifestou em reiteradas oportunidades no sentido de que a incorporação da empresa executada consubstancia hipótese de dissolução regular, não havendo que se falar em redirecionamento do feito nessas situações, conforme precedentes que passo a transcrever:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN.*

1. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. A presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa é insuficiente para desconsiderar a existência de personalidades jurídicas distintas entre a pessoa física e a pessoa jurídica, excepcionadas as situações previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

3. A simples falta de pagamento das obrigações legais atribuídas à empresa não configura, por si só, a responsabilidade dos sócios administradores.

**4. Apesar de inicialmente ter retornado a citação negativa da empresa, em seguida, foi noticiado nos autos a incorporação da executada original, afastando a dissolução irregular que poderia provocar o redirecionamento.**

5. Agravo de instrumento não provido." (grifei)

(TRF-3; Agravo de instrumento n. 0040861-28.2008.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Maurício Kato; Quinta Turma; Data do Julgamento: 09/11/2015).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.

(...)

4. Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: "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."

5. Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

6. Em primeiro lugar, a inclusão do agravante no polo passivo da execução é indevida, porque não há qualquer prova nos autos de abuso de direito capaz de ensejar a sua responsabilidade.

7. Ademais, conforme sustenta o próprio recorrente, nos termos do artigo 132, do Código Tributário Nacional, "a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas."

**8. In casu, os documentos de fls. 45/54 evidenciam que de fato houve a incorporação da empresa executada pela empresa Naviraí Alimentos Ltda. no ano de 1994. Por esse motivo também resta indevida a manutenção do agravante no polo passivo da lide.**

9. Agravo legal desprovido." (grifei)

(TRF-3; Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0008305-31.2012.4.03.0000/MS; Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; Segunda Turma; Data do Julgamento: 07/04/2015).

Desta feita, inexistindo hipótese de dissolução irregular da executada, não há que se falar em redirecionamento na espécie, ao menos em sede cognição sumária e não exauriente da questão posta nos autos.

A parte agravante requer em sede de liminar recursal a suspensão do processo executivo de forma integral, o que não me parece viável, pois o prosseguimento da execução fiscal em relação à empresa não enfrenta qualquer óbice legal.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar, para o fim exclusivo de determinar a exclusão do sócio Estanislauro Dragone do polo passivo da execução fiscal de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006585-24.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.006585-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS007312A ANTONIO CELSO CHAVES GAIOTTO e outro(a)

## DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Medida Cautelar Fiscal n. 0001959.04.2015.403.6000, distribuída por dependência à Execução Fiscal n. 0003166.87.2005.403.6000, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, que determinou o levantamento das quantias bloqueadas, assim como as restrições de alienação incidentes sobre todos os veículos de propriedade de Antônio José de Oliveira, ora agravado.

A agravante sustenta, em síntese, que ajuizou Medida Cautelar Fiscal, distribuída por dependência à Execução Fiscal n. 0003166.87.2005.403.6000, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, objetivando a concessão de liminar para decretar a indisponibilidade de todos os bens dos envolvidos do Grupo Econômico denominado "RM", cuja sigla faz alusão para a principal integrante do Grupo de Empresas (RM Participações e Empreendimentos Ltda.), cujo pleito foi deferido.

Afirma que o Requerido (Antônio José de Oliveira) peticionou ao Juízo de Origem e alegou a impenhorabilidade do valor bloqueado, mas o pedido foi indeferido.

Sustenta a agravante que o Requerido, ora Agravado, formulou Novo pedido de liberação dos bens ao fundamento de que "... a totalidade do débito já estaria garantida pela penhora realizada nos autos da execução fiscal n. 0003166.87.2005.403.6000, uma vez que o imóvel penhorado teria sido avaliado em setenta bilhões de reais, o que seria suficiente para garantir a dívida" (fl. 06 deste instrumento), cujo pedido foi deferido sem a prévia manifestação da União.

Defende a reforma da decisão agravada, porque "... a penhora do bem imóvel em tela, avaliado inicialmente no valor de R\$ 70.000.00,00, não é hábil a garantir nem mesmo 50% do débito existente, não sendo garantia suficiente a permitir a liberação dos bens!

É dizer, se a presente cautelar tem por pressuposto a hipótese que considera o montante total dos débitos fiscais dos executados (que ultrapassa a cifra de R\$ 200.000.000,00), a única forma de atender os estritos termos exigidos pela Lei que versa sobre a cautelar fiscal é apresentar uma garantia que corresponda a este montante, sob pena de tornar ineficaz esse importante instrumento cautelar (que visa justamente assegurar o pagamento de todo o débito). Afinal, se assim não fosse, bastaria que o executado, nas hipóteses em que a restrição dos bens tivesse por base o artigo 2º, inciso VI, da Lei n. 8.397/92 (como ocorre *in casu*), apresentasse garantia correspondente ao menor de seus bens débitos a fim de ver liberada a indisponibilidade dos bens", fl. 07 deste instrumento.

Argumenta, ainda, que "..... o equívoco na decisão vergastada, data vênia, se mostra patente, uma vez que a decisão somente considerou o valor cobrado na execução fiscal n. 0003166.87.2005.403.6000, desconsiderado a existência de outros débitos em nome do grupo, e mais ainda que a cautelar fiscal na qual ocorreu a indisponibilidade dos bens não se refere somente ao montante da referida execução fiscal, mas sim à TOTALIDADE dos débitos (questão que inclusive ficou clara na decisão que acolheu o pedido cautelar), cujo montante é extremamente superior ao valor do bem imóvel penhorado, sendo indevida, portanto, a liberação efetuada!", fl. 09 deste instrumento.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão agravada.

Contraminuta apresentada às fls. 815/832.

É o breve relato.

**Decido.**

Para concessão da antecipação da tutela recursal ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Em uma análise perfunctória do recurso, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela recursal.

Cuida-se, na origem, de Medida Cautelar Fiscal n. 0001959.04.2015.403.6000 ajuizada pela União, distribuída por dependência à Execução Fiscal n. 0003166.87.2005.403.6000, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, objetivando a concessão de liminar para decretar a indisponibilidade de todos os bens dos envolvidos do Grupo Econômico denominado "RM" (Sigla de alusão à principal sociedade integrante do Grupo: RM Participações e Empreendimentos Ltda.)

Ao examinar o pedido de liminar formulado pela União na Medida Cautelar Fiscal o MM. Juiz de primeiro grau assim decidiu:

".....

Com supedâneo no que fora exposto, e considerando os documentos trazidos pela requerente, noto, como afirmado retro, que **há**

fortes indícios de que os sócios agiram deliberadamente contra a lei e os estatutos sociais das sociedades empresárias. A medida liminar deve, assim, ser deferida também em relação aos sócios.

- CONCLUSÃO

Defiro, **por conseguinte, o pedido de inclusão no polo passivo da demanda dos co-devedores:** CALDERARO ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA, FRIGORÍFICO BIG BOI LTDA, MERIDIONAL PARTICIPAÇÕES EIRELI e BEEF NOBRE, e das pessoas físicas ADRIANA CALDERARO, ROMANO CALDERARO, ROSA MARIA GRANZOTO CALDERARO e ANNA CAROLINA EGOROFF GALLI DA SILVA.

Citem-nos.

Defiro, outrossim, o pedido de liminar.

**Decreto**, para tanto, como medida de cautela, a **indisponibilidade** dos bens presentes e futuros dos executados (cfr. doc. 22). Proceda-se à restrição de transferência de eventuais veículos registrados em seus nomes (por intermédio do sistema RENAJUD) e expeçam-se as comunicações necessárias, em especial, aos cartórios de registro de imóveis desta Comarca de Campo Grande (MS) e da região, ao Banco Central do Brasil (por meio do BACENJUD), à Comissão de Valores Imobiliários, às demais repartições que processem registros de transferências de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a presente constrição judicial.

Citem-se os requeridos para que, querendo, contestem, no prazo de 15 (quinze) dias, o pedido e indiquem as provas que pretendem produzir (cfr. art. 8º da Lei n. 8.397/92).

Decreto o segredo de justiça dos autos, nos termos do art. 198 do Código Tributário Nacional.

Intimem-se", fls. 73/74 deste instrumento.

**Nos autos da Execução Fiscal n. 0003166.87.2005.403.6000**, da 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS, **Antônio José de Oliveira, ora agravado**, peticionou ao Juízo da Execução Fiscal requerendo o desbloqueio dos valores, conforme se verifica das cópias das fls. 353/356.

A decisão agravada é do seguinte teor:

"Verifico que o executado Antônio José de Oliveira ingressou com pedido de liberação dos valores bloqueados, pelo sistema Bacen-Jud, às fls. 1.924-1.927. Alegou, em síntese, que: i) foi sócio da sociedade CENTER CARNES LTDA entre 21/10/1.994 e 23/07/1.997; ii) os fatos geradores dos tributos objeto da presente execução fiscal referem-se a período posterior a sua saída da mencionada sociedade; iii) foi oferecido, neste Juízo, bem para garantir a execução; iv) o montante bloqueado será utilizado para pagamento do salário dos funcionários e para aquisição de matéria-prima básica da empresa da qual participa. Juntou documentos às fls. 1.928-1.966.

É o que importa mencionar. **DECIDO.**

Pela análise dos autos, noto que os contratos sociais juntados constituem indícios de que Antônio José de Oliveira não figurou como sócio das sociedades empresárias executadas durante o período constante da CDA que subsidia a presente demanda executória. Observo, ainda, que apesar de oferecido bem à penhora à fl. 290, a constrição não foi levada a efeito - tendo em vista a ausência de recolhimento de custas necessárias ao cumprimento da diligência (cfr. fls. 1.535). Além disso, o executado junta documentos que indicam que o montante bloqueado serviria para pagamento de verbas salariais (cfr. fls. 1.946-1.966).

Saliento, todavia, que apesar dos indicativos trazidos **deve-se considerar que Antônio José de Oliveira consta da CDA de fls. 09-57**. E, como se sabe, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez.

Observe-se, ademais, que existe a possibilidade de não terem sido juntadas todas as alterações contratuais por que passaram as sociedades que compõem o Grupo Econômico RM Participações. Nesse ponto, convém salientar que a responsabilidade tributária de cada executado deve ser analisada sob a ótica do seu envolvimento com todas as pessoas jurídicas executadas. Assim, a questão também envolveria a necessidade de verificação dos indícios de sucessão irregular das empresas executadas com o intuito de burlar o Fisco.

De mais a mais, não se pode olvidar que os fatos em exame na presente ação são também objeto de investigação criminal (Inquérito Policial n. 0218/2013), em trâmite perante a 3ª Vara Federal desta Subseção Judiciária.

Assim, **por cautela**, convém seja dada vista dos autos ao exequente para que se manifeste sobre o pedido de desbloqueio de fls. 1.924-1.927. Para tanto, **dê-se vista à União, pelo prazo de 72 (setenta e duas) horas**", fl. 417/418.

A União, ora agravante, manifestou-se no sentido do indeferimento do pedido de liberação, fls. 419/425.

Novamente o Requerido, ora Agravado, formulou nos autos da Execução Fiscal n. 0001959.04.2015.403.6000 novo pleito de liberação dos valores pelo BACENJUD e veículos através do Sistema RENAJUD.

O magistrado determinou o levantamento das quantias bloqueadas pelo BACENJUD e restrições de alienação incidentes sobre todos os veículos de propriedade de Antônio José de Oliveira, ora agravado, pelos seguintes motivos:

"Verifico que o executado Antônio José de Oliveira ingressou com novo pedido de liberação de valores e de veículos às f. 771-772. Juntou documentos às f. 773-797.

É o que importa mencionar. **DECIDO.**

Noto, ao analisar a documentação acostada pelo executado em conjunto com o laudo de avaliação de f. 2.195-2.226, juntado aos autos da execução fiscal n. 0003166-87.2005.403.6000, que o pedido comporta acolhimento.

É que, como se pode observar, o Oficial de Justiça avaliou o bem ofertado em garantia do Juízo em R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais), conforme se extrai das f. 2.195-2.226.

Dessarte, como a dívida aqui executada aproxima-se dos R\$ 10.000.000,00 (dez milhões), sobram ainda R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões) para o adimplemento do débito. Saliento, nesse ponto, que este Juízo não ignora que existem penhoras que

*gravam o mencionado bem, consoante matrícula n. 437, de 11/03/2.015, acostada às f. 773-797, as quais somadas (incluindo a dívida que se executa nestes autos) alcançam o montante aproximado de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões). Nada obstante, sobejam a significativa importância de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões) - suficiente ao pagamento da dívida.*

*Saliento, ademais, que também não se ignora que, de acordo com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 - o qual estabelece a ordem de penhora/arresto de bens -, o dinheiro ocupa posição privilegiada em relação aos imóveis.*

*Tal posição, todavia, não tem caráter absoluto e cede diante das circunstâncias do caso concreto.*

*Por esta forma, entendo que - considerando o fato de haver indicativos de que ANTÔNIO JOSÉ não era mais sócio de quaisquer das sociedades empresárias executadas, na época da ocorrência dos fatos geradores dos tributos cobrados, e o fato de ele não constar entre os denunciados na ação penal em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS (autos n. 0003961-78.2014.403.6000), consoante se extrai das f. 2.156-2.171 dos autos de execução fiscal, aliados à documentação de 2.173-2.190 (também dos autos de execução) que revela que o montante bloqueado tem causado prejuízos ao desenvolvimento da atividade empresarial de ANTÔNIO JOSÉ (capital de giro) -, no caso em exame, a liberação do numerário e dos veículos é medida que se impõe.*

*Portanto, com supedâneo no princípio de que a execução deve ser dar pelo modo menos gravoso ao executado (art. 620 do CPC), levantem-se as quantias bloqueadas e liberem-se as restrições de alienação incidentes sobre os veículos de propriedade de ANTÔNIO JOSÉ DE OLIVEIRA.*

*Viabilizem-se.*

*Saliento, nesse ponto, que o levantamento e a liberação devem se dar no autos da execução fiscal n. 0003166-87.2005.403.6000, porquanto as constrições ocorreram naqueles autos (antes de se autuar em apartado a medida cautelar que tramitava no bojo da execução).*

***Intime-se** a exequente para ciência desta decisão e para que, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifeste sobre o pedido de substituição da medida cautelar fiscal decretada, nos termos do art. 10 da Lei n. 8.137/92 e em atenção ao pedido de f. 716-717", fls. 807/808 deste instrumento.*

#### **Assiste razão à Agravante.**

A União trouxe aos autos Relatório Geral elaborado pelos Auditores Fiscais da Previdência Social indicando, entre outros dados, que as Empresas Investigadas e as Pessoas Físicas (incluindo o Agravado Sr. Antônio José de Oliveira) apontando a suposta existência de Crime Contra a Ordem Tributária, segundo demonstra o documento de fls. 76/97-verso.

Por sua vez, a Coordenação-Geral de Pesquisa e Investigação da Receita Federal, cujas informações estão protegidas pelo Sigilo Fiscal, também aponta Antônio José de Oliveira como uma das pessoas participantes do Grupo Econômico, cujo documento de fls. 246/260-verso sugeriu o encaminhamento do Relatório ao Ministério Público Federal para as providências judiciais no âmbito do Direito Penal. Cumpre observar que nos autos da Execução Fiscal n. **0003166.87.2005.403.6000**, da 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS, cuja Medida Cautelar Fiscal foi distribuída por dependência, **Antônio José de Oliveira, ora agravado, figura como coexecutado.**

Diante da complexidade da lide envolvendo a União, na condição de credora, o Grupo Econômico denominado "RM", que todos os coexecutados são acompanhados pela Procuradoria de Grandes Devedores da Previdência Social e também que o Ministério Público Federal apura a suposta existência de Crime Contra a Ordem Tributária, entendo que o bloqueio dos bens de propriedade e valores existentes em conta corrente em nome agravado constitui medida adequada para evitar danos irreparáveis ao Erário.

Pelo exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal na forma requerida.**

Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de Origem, com urgência.

Informe a Agravante qual é o valor atualizado do suposto débito do Grupo Econômico denominado "RM" e também do crédito tributário reclamado na Execução Fiscal n. 0003166.87.2005.403.6000, em trâmite a 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS, instruindo a petição com as cópias do Termo da Lavratura do Mandado de Penhora e da matrícula atualizada do imóvel avaliado em R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais) de propriedade do Agravado.

Vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de junho de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009695-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009695-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ROSANGELA GOMES ALVES PAYAO e outros(as)
	:	PAULO SERGIO DIAS PAYAO
	:	ROSEMEIRE DIAS PAYAO
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00005934920164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sul América Cia. Nacional de Seguros em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário com pedido de indenização securitária sob a alegação de vícios de construção em imóveis, indeferiu o pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal na lide, bem como declarou a incompetência da Justiça Federal para conhecer do feito, restituindo-o à Justiça Estadual.

Preliminarmente, impende destacar que, sobre a instrução do agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

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

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

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

*III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.*

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

[...]

*§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*

[...]

*In casu*, verifica-se a ausência das seguintes peças: a- decisão dos embargos de declaração opostos em face da decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal, e respectiva certidão de intimação; b- petição de embargos de declaração; c- comprovante original do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, nos termos da Resolução n.º 5 de 26/02/2016, da Presidência do TRF3 (fls. 104).

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, e 1.007 e §§, do CPC, determino à parte agravante que promova a regularização do agravo de instrumento, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008965-83.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008965-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ANNA LUIZA DE SOUZA FERRARI
ADVOGADO	:	SP290648 NATHALIA PAOLICCHI SAUD CALIL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00001714320164036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de ausência de comprovação do recolhimento de preparo, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos (fl. 193), da E. Presidência do TRF3.

No caso, a agravante não comprovou o recolhimento do porte de remessa e de retorno.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

(...)

*§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (g.n.).*

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a regularização do preparo, nos termos do artigo 1.007, § 4º, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009236-92.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009236-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	FLAVIO SASSANO e outro(a)
	:	MARIA JOSE RODRIGUES SASSANO
ADVOGADO	:	SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO
AGRAVADO(A)	:	ITAU/UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP241832 SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00145638520154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de ausência de comprovação do recolhimento de preparo, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos (fl. 215), da E. Presidência do TRF3.

No caso, a agravante não comprovou o recolhimento do preparo nos termos da referida norma.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução provisória, indeferiu o pedido de levantamento dos valores devidos a título de honorários advocatícios.

Acerca do preparo, impende destacar o disposto no art. 99 e §§, do 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.*

[...]

*§ 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.*

Dessa forma, ainda que deferida a gratuidade judiciária ao autor, tratando-se de recurso que verse apenas sobre honorários advocatícios, é devido o preparo nos termos da norma supracitada, já que, conforme explica o §6º, trata-se de benefício pessoal.

Assim, aplicável o art. 1007, § 4º do CPC:

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, **na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (g.n.).**

Dessa forma, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a regularização do preparo, nos termos do artigo 1.007, § 4º, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009265-45.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009265-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	MIGUEL SABIO DE MELO NETO e outros(as)
	:	WANDERLEI SABIO DE MELLO
	:	WILTON DE MELLO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	CALCADOS SAMELLO S/A e outros(as)
	:	CIRO AIDAR SAMELLO
	:	RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI
	:	S I ARTIGOS EM COURO LTDA
	:	SAMELLO FRANCHISING LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001492920044036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 635).

No caso, a agravante informou códigos de receita e Unidade de Gestão diversa nas guias de preparo.

Assim, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada das guias de custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008993-51.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008993-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	AGRO PASTORIL LAGEADO LTDA
ADVOGADO	:	SP297401 RAFAEL D'ERRICO MARTINS e outro(a)



AGRAVADO(A)	:	Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00065471120164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRO PASTORIL LAGEADO LTDA. contra decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido liminar, por meio do qual se objetivava determinação judicial no sentido de impedir que a autoridade coatora exigisse a comprovação da publicação das demonstrações financeiras da impetrante no Diário Oficial de São Paulo ou em jornal de grande circulação como condição para averbamento de ata de reunião de sócios.

Defende a agravante que a decisão agravada adotou entendimento contrário ao esposado pela jurisprudência dominante, e que, bem assim, necessita ser reformada. Aduz, ainda, que as interpretações teleológica e sistemática das disposições da Lei n. 11.638/07 confirmam a inexigibilidade de se publicar as demonstrações financeiras das empresas de grande porte não constituídas sob a forma de companhia por ações.

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 à concessão do efeito suspensivo ativo.

O artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 assim estabelecia:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público. (grifos nossos)*

Percebe-se, por conseguinte, ante a meridiana clareza do dispositivo acima transcrito, que a sentença que for contrária aos interesses da Fazenda Nacional não produzirá efeitos até que seja confirmada pelo órgão *ad quem*. Cuida-se de uma garantia processual em favor do interesse público, merecedor de tutela especial por parte das normas a compor nosso ordenamento jurídico.

No caso em apreço, percebo que a decisão agravada levou em consideração a sentença de mérito proferida nos autos da ação n. 0030305-97.2008.4.03.6100, contra a qual foi interposto recurso de apelação recebido somente no efeito devolutivo, para reconhecer que a Deliberação JUCESP n. 02/2015 deveria ser respeitada pela agravante.

No entanto, é de se observar que a sentença prolatada naquele processo (n. 0030305-97.2008.4.03.6100) consignou a submissão ao reexame necessário a que alude o artigo 475, inciso I, do CPC/73, conforme consulta realizada no sistema informatizado de andamento processual.

Assim, em que pese o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo por aquele juízo, o fato de haver submissão ao reexame necessário já tem o condão de suspender os efeitos da sentença prolatada, consoante a disposição do citado artigo 475, I, da Lei Adjetiva Civil de 1973, aplicável ao tempo da prolação da sentença em comento.

Nesse sentido, a título de ilustração, cito o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL CONTRA SENTENÇA QUE JULGA EXTINTA EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA EXECUTADA IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento tirado contra decisão que recebeu no duplo efeito o recurso de apelação da Fazenda Nacional contra sentença que decretou, de ofício, a prescrição da execução fiscal em relação aos sócios, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e, em relação à devedora principal, declarou extinto o feito sem*

resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI c.c o artigo 598, ambos do Código de Processo, e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista a ausência de patrimônio para solver a dívida, reconhecendo, também de ofício, a carência superveniente (artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil). 2. As hipóteses de atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação encontram-se expressamente previstas nos incisos de I a VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, dentre as quais não se encontra a apelação contra sentença que extingue ação executiva, com ou sem resolução de mérito. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto a não-extensão do efeito suspensivo da apelação aos casos excepcionados pelos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil. **4. Ademais, no caso dos autos a sentença de extinção da execução encontra-se submetida ao reexame necessário, só produzindo efeitos depois de confirmada pelo tribunal (artigo 475, I, do Código de Processo Civil).** 5. Agravo de instrumento improvido."

(AI 00293872620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 97 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Passo, assim, a análise do pedido de antecipação da tutela recursal à luz dos argumentos trazidos pela recorrente, tendo em vista que a sentença de mérito proferida na ação n. 0030305-97.2008.4.03.6100 não produz efeitos ainda, em face do reexame necessário a que submetida, e, portanto, não pode interferir no julgamento da presente demanda.

A discussão instalada no feito originário diz respeito à exigência veiculada na Deliberação JUCESP nº 2/2015, que em seu artigo 1º prevê o seguinte:

*Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.*

Por sua vez, o artigo 3º da Lei 11.638/2007 que serviu de base para a referida deliberação, prevê:

*Art. 3º 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 a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.*

*Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).*

Da leitura do caput do artigo 3º acima transcrito conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

Observa-se que a norma não se refere genericamente às regras de demonstrações financeiras previstas na Lei 6.404/1976 e tampouco especifica que as disposições sobre a sua publicação devem ser observadas, exigindo apenas o cumprimento das normas referentes à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras.

Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.

Como visto, a Lei n. 6.404/1976 nada dispôs sobre a necessidade de publicar as demonstrações financeiras em relação às sociedades limitadas de grande porte, não podendo, por conseguinte, a deliberação JUCESP n. 02/2015 criar tal obrigação sem prévia autorização legal.

Considerando que no caso dos autos eventual negativa de antecipação da tutela recursal implicaria, em termos práticos, na impossibilidade de arquivamento dos documentos societários da agravante sem a prévia publicação de suas informações contábeis nos termos da Deliberação JUCESP nº 2/2015 e, ainda, a verificação da existência do *fumus boni juris* quanto à questão de fundo debatida no feito de origem, entendo que deva ser concedido o pedido de liminar a fim para, atribuindo efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela agravante, permitir-lhe que promova o arquivamento de seus atos societários sem o cumprimento da exigência prevista na Deliberação JUCESP nº 2/2015.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para permitir à agravante que promova o arquivamento das atas de reunião de sócios independentemente do cumprimento da exigência prevista na Deliberação JUCESP nº 2/2015.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44237/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009388-43.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009388-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ANTONIO BARBALHO BEZERRA
ADVOGADO	:	SP245255 SANDRA DA SILVA CRUZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00076652220164036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO BARBALHO BEZERRA em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, indeferiu o pedido liminar, por meio do qual se objetivava o abatimento imediato das mensalidades do financiamento na proporção devida pelo autor (25,35%), sob pena de multa diária, nos seguintes termos:

*"(...) Para a concessão da tutela provisória devem concorrer os dois pressupostos legais, contidos no artigo 300 do Código de Processo Civil: probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No caso, ausentes os requisitos autorizadores da tutela provisória pretendida na inicial. De fato, cinge-se a lide ao reconhecimento de incapacidade do autor apta a ensejar a cobertura securitária pleiteada administrativamente. Nesse sentido, numa análise preliminar, própria deste momento processual, não obstante os documentos trazidos aos autos, reputo não comprovada, inequivocamente a alegação da parte autora, notadamente com relação à data do diagnóstico, do sinistro e da constatação da alegada incapacidade (invalidéz), sendo necessário aguardar-se a instrução do feito para o exame de causa ou não de risco excluído das coberturas de natureza corporal previsto contratualmente. Isto posto, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA requerida. (...)"*

Inconformado, o autor sustenta que os requisitos da tutela provisória estão presentes na espécie, razão pela qual a reforma da decisão agravada é medida que se impõe.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

De início, constato que o autor é beneficiário da justiça gratuita na origem (fl. 125/verso), pelo que possível o conhecimento deste recurso independentemente do pagamento de custas e do porte de remessa e retorno.

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 à concessão do efeito suspensivo ativo.

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se o agravante efetivamente demonstrou na origem os requisitos que ensejam a concessão de uma providência judicial que garanta a tutela de urgência.

Sabe-se que, pela redação do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver nos autos elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No caso em concreto, vislumbro a existência de ambos os requisitos exigidos pela lei processual vigente.

O agravante financiou imóvel para a sua residência na data de 23 de setembro de 2010, não havendo qualquer notícia de que descumpriu as parcelas ou mensalidades decorrentes do acordo. Alega, no entanto, o recorrente que em virtude de grande indisposição, acabou sendo internado em Unidade de Terapia Intensiva, ocasião em que restou diagnosticado com doença cardiovascular grave, a qual o impediria de prosseguir exercendo a sua função autônoma de taxista.

Dos elementos constantes dos autos, observo que o agravante acostou relatórios médicos que, muito embora de fato constituam prova unilateral, foram assinados por profissionais de saúde integrantes de hospital, sob sua responsabilidade pessoal e com firma reconhecida pelos cartórios competentes.

Nota-se, pelo documento de fl. 113, que *"o paciente acima, 61 anos é cardiopata grave, com função cardíaca diminuída, 28%. Paciente é diabético do tipo II, ou seja, não é desde criança. Ele evolui com sinais de insuficiência cardíaca, com falta de ar, tendo líquido até no pulmão, com arritmia cardíaca e lesões graves em artérias coronárias. O paciente está impossibilitado de realizar atividade física ou laboral pelo alto risco de morbi-mortalidade (...)"*.

Vale dizer: parece-me que a probabilidade de o autor, ora agravante, estar acometido de doença que o impede de trabalhar é considerável, levando-se em conta os relatórios médicos parcialmente transcritos. Por outro lado, verifico que o contrato de seguro firmado pelas partes admite, na sua cláusula 5ª, que haverá cobertura quando restar comprovada a invalidez total e permanente do segurado para o trabalho.

É bem verdade que a invalidez anterior ao contrato não está coberta pelo seguro, e que a data em que a doença foi contraída pelo agravante não está devidamente evidenciada pelos relatórios médicos apresentados pelo recorrente. No entanto, a tutela de urgência não exige certeza do direito alegado, mas apenas a mera probabilidade de que ele seja verdadeiro, nos termos do artigo 300 do CPC/2015. Assim, a questão de se saber se a cardiopatia é anterior ao financiamento ou não deverá ser dirimida por ocasião da instrução processual, sendo, inclusive, admissível que, em se verificando efetivamente que a moléstia remonta a período anterior ao financiamento, a liminar seja cassada.

De outro giro, é importante ressaltar que a urgência na concessão da liminar também está plenamente configurada, na medida em que o agravante corre o risco de, em não trabalhando e adimplindo as parcelas decorrentes do financiamento imobiliário, vir a perder o imóvel em que reside, por intermédio das medidas constritivas de execução extrajudicial levadas a efeito pela Caixa Econômica Federal.

Finalmente, comporta ressaltar que o deferimento da liminar não tem caráter satisfativo e irreversível para a agravada. Isso porque, em primeiro lugar, o agravante visa apenas e tão somente subtrair dos valores pagos no financiamento a sua parte (25,35%), mantendo-se incólume o percentual restante, claramente majoritário; e, em segundo lugar, porque é clara a possibilidade de, em se verificando a improcedência do pleito, após a devida instrução processual, determinar-se que o agravante promova o pagamento das parcelas devidas.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de permitir que o pagamento das prestações do financiamento imobiliário em questão seja realizado com abatimento equivalente à parte do autor no contrato, a saber, 25,35%, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009353-83.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009353-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ANA MARIA DE ABREU
ADVOGADO	:	SP289737 FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal - MEX
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00005681420164036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA DE ABREU em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido liminar, por meio do qual se objetivava a anulação do ato administrativo exarado no processo administrativo EB 64082.010192/2014-96, bem como a anulação da sindicância EB 64082.000796/2016-96.

Inconformada, a agravante sustenta que o fundamento invocado pela autoridade coatora para anular o procedimento administrativo EB 64082.010192/2014-96 é ilegal, tendo em vista que invocou apenas o artigo 53 da Lei n. 9.784/1999 (fundamento jurídico), mas não mencionou os vícios formais insanáveis que considerou existentes no processo (os fundamentos fáticos ou dados empíricos que ensejaram a aplicação do dispositivo legal em apreço).

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

De início, fica deferido o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

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 à concessão do efeito suspensivo ativo.

A questão que se coloca nos presentes autos é a de se saber se o ato administrativo que anulou o processo administrativo EB 64082.010192/2014-96 deve ser mantido ou não. A agravante defende que a autoridade coatora, ora recorrida, apresentou fundamentação deficiente, na medida em que citou o artigo 53 da Lei n. 9.784/99, mas deixou de citar os vícios formais insanáveis que justificavam a anulação do procedimento como um todo.

Devo destacar, desde logo, que não se trata de discutir a possibilidade de a Administração Pública anular os seus próprios atos administrativos, como pretende a decisão agravada, pois tal tema é inconteste. Cuida-se, isso sim, de apurar se o ato administrativo que ocorreu na espécie apresenta motivo suficientemente apto a justificar a anulação de todo o primeiro processo administrativo de sindicância.

E, nesse aspecto, tenho que a anulação não poderia ter ocorrido, por dois motivos principais.

Em primeiro lugar, porque a fundamentação deveria ter apresentado a materialidade, os fatos, os dados empíricos que ensejaram a aplicação da prerrogativa de anular o procedimento administrativo, insculpida no artigo 53 da Lei n. 9.874/1999. Vazado nos termos em

que foi elaborado, o ato administrativo (fls. 26/27) apenas cuidou da fundamentação jurídica, mas nem uma palavra sequer esboçou para especificar os vícios formais insanáveis que sustentam existir (fundamentação fática).

A esse respeito, a autorizada doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello: "*para fins de análise da legalidade do ato, é necessário, por ocasião do exame dos motivos, verificar: a) a **materialidade do ato**, isto é, verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato; b) a correspondência do motivo existente (e que embasou o ato) com o motivo previsto na lei*" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 386-387) (grifei).

E diferente lição não poderia ser sustentada pelo ilustre administrativista, considerando que o dever de fundamentar decorre dos precisos termos do artigo 50 da Lei n. 9.784/99, *ipsis litteris*:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos **fatos** e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito." (grifei)

Além disso, o segundo motivo refere-se à necessidade de a Administração Pública intimar o particular interessado, cuja situação individual encontra-se devidamente consolidada, antes de proceder à invalidação de um ato ou de um processo administrativo, a fim de atender o contraditório e a ampla defesa previstos constitucionalmente.

A corroborar a necessidade de intimação do particular antes de se proceder à anulação do ato ou do processo administrativo, cito os seguintes precedentes da lavra do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ATO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUIDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS - ANULAÇÃO - CONTRADITÓRIO.

Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum a Administração e ao particular."

(RE 158543, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 30/08/1994, DJ 06-10-1995 PP-33135 EMENT VOL-01803-04 PP-00767 RTJ VOL-00156-03 PP-01042)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE PROFESSOR. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR NO ATO DA POSSE. NÃO CUMPRIMENTO. NOMEAÇÃO E POSSE EFETIVADAS. TERMO DE COMPROMISSO. DEFERIMENTO DO PRAZO DE 180 DIAS PARA A APRESENTAÇÃO. REVISÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANULAÇÃO DO ATO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. **Não se discute que, nos termos da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais.** 3. **Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório. Precedentes.** 4. Na espécie, a Administração deu posse à agravada sem que fosse apresentada a documentação necessária para o exercício do cargo e, além disso, concedeu um prazo de 180 dias para a regularização dessa situação. No entanto, antes do encerramento do prazo estipulado, anulou o ato sem proporcionar à parte interessada o direito de defesa, com a instauração do competente procedimento administrativo. 5. Agravo regimental improvido." (grifei)

(AROMS 200900631634, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:20/02/2014 ..DTPB:.)

In casu, constato que a agravante já gozava de uma situação favorável, na medida em que a primeira sindicância foi encerrada sem uma posição conclusiva a respeito da impossibilidade de prosseguir recebendo as pensões. Assim, cabia à Administração Pública intimá-la para exercer o contraditório antes de proceder à anulação.

Assim, seja em razão da insuficiência da fundamentação apresentada, seja em virtude da falta de intimação, o fato é que se deve tornar sem efeito a anulação do processo administrativo EB 64082.010192/2014-96 e, conseqüentemente, suspender o processo administrativo  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/06/2016 118/514

de sindicância EB 64082.000796/2016-96.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar, para o fim de tornar sem efeito a anulação do processo administrativo EB 64082.010192/2014-96 e suspender o processo administrativo de sindicância EB 64082.000796/2016-96, reestabelecendo a pensão em favor da agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002415-55.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.002415-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA	:	LUCIANA DE PADUA RUSSO PEDREIRA -ME
ADVOGADO	:	SP141835 JURACI FRANCO JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00024155520154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 51/52) que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que efetue, no prazo de trinta dias, a liberação do saldo remanescente, após a compensação de ofício, no processo administrativo 13836.00186/2008-81, se não houver outra causa impeditiva além da inscrição 80.4.04.081766-47, que já foi liquidada e encontra-se apenas pendente de encerramento no sistema.

A União informou à fl.60 que "*deixa de recorrer da sentença retro, uma vez que o único débito inscrito em dívida ativa em face da impetrante está aguardando a atualização do Sistema (Serpro), no sentido do encerramento do parcelamento, já liquidado, não havendo, no âmbito da PGFN, qualquer outra causa impeditiva da restituição*".

A autoridade coatora, outrossim, informou que foi emitida ordem bancária em favor da impetrante (fl.65).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença (fls.66/67).

É a síntese do necessário.

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 932 do novo Código de Processo Civil, o relator está autorizado a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso que contrariar Súmula ou acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos, ou ainda a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a Súmula ou acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC/2015.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, o pedido de restituição previdenciária foi deferido parcialmente, conforme despacho decisório de fls.10/12, na data de 29/05/2012. Em 14/09/2014, a impetrante requereu ao órgão responsável a liberação dos valores devidos, ainda não pagos. Conforme já salientado pelo MM. Juízo *a quo*, não é razoável indeferir a liberação do referido saldo a restituir, em razão de pendência de atualização no sistema de processamento de dados.

Cumpra observar que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).**

Nesse sentido também a orientação desta Corte Regional:

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido. (REOMS*



**00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei n° 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei n° 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL E MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 932, IV, b, do Novo Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-52.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.001719-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CATERPILLAR BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00017195220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):** Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, assevero que o artigo 1022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro, mormente como no caso dos autos, onde os argumentos deduzidos foram apreciados e exauridos em sua essencialidade (NCPC, art. 489, § 1º, IV).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

P. I.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043298-08.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.043298-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JOSE VARGAS PORTO espólio
ADVOGADO	:	SP160344 SHYUNJI GOTO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA ELVINA DE ALMEIDA PORTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	2003.61.03.003453-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a agravante, em síntese, que a inversão do ônus da prova não implica em pagamento de honorários periciais, requerendo a reforma da r. decisão, para que seja afastada a inversão da obrigação de custear os encargos necessários à realização da prova pericial.

**É o relatório.**

**Decido.**

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento dos recursos após a vigência do novo diploma processual civil deverá seguir a orientação dada pelo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado n.º 2:

*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

Passo à análise do mérito.

A presente ação objetiva à indenização por danos morais e materiais decorrentes do extravio das joias dadas em garantia pela parte autora em contrato de empréstimo firmado com a parte agravante.

O MM. Juiz *a quo* determinou a produção de prova pericial, fixando os honorários periciais provisórios em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), a ser custeado pela parte agravante, tendo em vista a inversão do ônus da prova.

A inversão do ônus da prova é instituto previsto pelo artigo 6º, VII do Código de Defesa do Consumidor e constitui modificação da norma geral prevista pelo artigo 333 do Código de Processo Civil, impondo à parte contrária o ônus processual de produzir as provas necessárias à defesa de seu direito.

No caso em que o magistrado determina a inversão do ônus da prova e, posteriormente, acolhe pedido de produção de prova pericial requerida pela parte autora, a obrigação pelo recolhimento dos respectivos honorários periciais não se transfere automaticamente à parte contrária tão somente em razão da mencionada inversão, conforme entendimento do C. STJ, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ATRIBUIÇÃO DO ÔNUS DE PAGAMENTO À PARTE CONTRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que inversão do ônus probatório não acarreta a obrigação de suportar as despesas com a perícia, implicando, tão somente, que a parte requerida arque com as consequências jurídicas decorrentes da não produção da prova. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AREsp 575905/MS, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 29/04/2015).*

*"PROCESSUAL CIVIL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - EXTENSÃO - HONORÁRIOS PERICIAIS - PAGAMENTO - PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO - AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a questão de inversão do ônus da prova acarreta a transferência ao réu do dever de antecipar as despesas que o autor não pôde suportar. 2. A inversão do ônus da prova, nos termos de precedentes desta Corte, não implica impor à parte contrária a responsabilidade de arcar com os custos da perícia solicitada pelo consumidor, mas meramente estabelecer que, do ponto de vista processual, o consumidor não tem o ônus de produzir essa prova. 3. No entanto, o posicionamento assente nesta Corte é no sentido de que a parte ré, neste caso, a concessionária, não está obrigada a antecipar os honorários do perito, mas se não o fizer, presumir-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (REsp 466.604/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler e REsp 433.208/RJ, Min. José Delgado). 4. Por fim, prejudicado o pedido de antecipação de tutela, em vista da não-obrigatoriedade de pagamento, pela Concessionária, dos honorários periciais. Agravo regimental parcialmente provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1042919/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 31/03/2009).*

[Tab][Tab]Saliente-se, no mais, que na hipótese da parte agravada ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência é unânime no sentido de considerar descabida a inversão do ônus do pagamento antecipado dos honorários do perito pela ré, impondo-se o pagamento da referida verba honorária ao final do processo, pelo vencido.

É o que se vê da transcrição a seguir:

*RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA SUA REALIZAÇÃO. 1. O fato de o beneficiário da justiça gratuita não ostentar, momentaneamente, capacidade econômica de arcar com o adiantamento das despesas da perícia por ele requerida não autoriza, por si só, a inversão do ônus de seu pagamento. 2. O Estado não está obrigado a adiantar as despesas com a realização da prova pericial. 3. Não concordando o perito nomeado em aguardar o final do processo, para o recebimento dos honorários, deve o Juízo a quo nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa da entidade pública responsável pelo custeio da prova pericial. Precedentes. 4. Recurso especial provido em parte. (REsp 1355519/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS, QUANDO O SUCUMBENTE É BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRECEDENTES. AÇÃO DE COBRANÇA LASTREADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Cabe ao Estado o ônus de arcar com os honorários periciais, quando a sucumbência recair sobre beneficiário da justiça gratuita. Precedentes do STJ. II. Conforme a jurisprudência, "as despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia estão protegidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da gratuidade de justiça. Assim, como não se pode exigir do perito a realização do serviço gratuitamente, essa obrigação deve ser do sucumbente ou, no caso de ser o beneficiário, do Estado, a quem é conferida a obrigação de prestação de assistência judiciária aos necessitados. Precedentes desta Corte Superior: REsp. 1170971/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 03.03.2010 e AgRg no REsp 1.274.518/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 07.03.2012" (STJ, AgRg no AREsp 352.498/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/09/2013). III. A obrigação lastreada em título executivo extrajudicial pode ser exigida em ação ordinária, que gera situação menos gravosa para o devedor, com maior amplitude de defesa. Precedentes do STJ. IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp*

260.516/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 03/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBENTE BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que "o prazo prescricional para a cobrança de honorários periciais provenientes de ação judicial em que a parte vencida foi beneficiária da assistência judiciária gratuita é quinquenal nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50 c/c art. 1º do Decreto nº 20.910/1932" (REsp 1.348.722/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 18.4.2013). 2. Cabe ao Estado arcar com honorários periciais, na hipótese em que houver sucumbência por parte do beneficiário da assistência judiciária, em razão de ser dever constitucional daquele prestar assistência judiciária aos hipossuficientes. Nesse sentido: REsp 1.219.016/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.3.2012; AgRg no REsp 1.274.518/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 7.3.2012; AgRg no REsp 1.349.531/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 13/05/2013. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1343033/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 27/09/2013).

Ainda neste sentido: TRF3, 4ª Seção, AgRg na AR n. 2012030002885122, Rel. Des. Fed. MAURÍCIO KATO, julgado em 19/02/2015; TRF3, 3ª Turma, Agravo no AI nº 2010.03.00.037484-5/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, julgado em 14/06/2012, D.E de 25/06/2012; TRF3, 5ª Turma, AC nº 2008.61.14.003291-5, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, julgada em 04/08/2009; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1109792/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 18/06/2009; STF, 2ª Turma, AgRg no AI nº 754086, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/08/2009.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil/1973, **reconsidero a decisão das fls. 70/71v, para dar provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a obrigatoriedade do recolhimento dos honorários provisórios pela Caixa Econômica Federal, na forma acima explicitada, **restando prejudicado o agravo legal da Caixa Econômica Federal**.

P. I.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001467-06.2002.4.03.6117/SP

	2002.61.17.001467-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EDSON RENATO PEREZ
	:	NATAL MATHIAS BALBINO
ADVOGADO	:	SP101331 JOSE PAULO MORELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ADELINA KAPP BALBINO

#### DECISÃO

O Ministério Público Federal denunciou Edson Renato Perez, Natal Mathias Balbino e Adelina Kapp Balbino como incurso nas penas do artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 c.c. os artigos 29 e 71, ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 05 de setembro de 2002 (fl. 41).

A r. sentença de fls. 561/565, proferida pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Jaú/SP, e publicada em 13/10/2008, condenou Edson Renato Perez e Natal Mathias Balbino como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, em combinação com o artigo 71 do Código Penal, à pena de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas reprimendas restritivas de direitos, consistentes em uma de prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas e outra de prestação pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), destinada a entidade pública a ser designada no juízo das execuções penais. Absolvida a acusada Kapp Balbino por falta de comprovação do dolo na conduta delitiva.

Irresignados, os corréus Edson Renato Perez e Natal Mathias Balbino interpõem recurso de apelação (fls. 577/586) em face da referida sentença, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido indeferida a juntada do Procedimento Administrativo Fiscal e a realização de perícia. No mérito, pleiteiam a absolvição, alegando que não praticaram a conduta delitiva a eles imputada e que não tiveram a oportunidade de apresentar recurso contra a decisão administrativa. Requerem, subsidiariamente, a redução da pena, que seja afastada a incidência do artigo 71 do Código Penal e que sejam eximidos do pagamento da prestação pecuniária.

Contrarrazões ministeriais pela manutenção da sentença (fls. 591/600).

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido do não provimento da apelação da defesa (fls. 602/605).

Em acórdão proferido pela Quinta Turma desta E. Corte, em 23/07/2012, por unanimidade, foi negado provimento à apelação da defesa, mantendo a condenação dos corréus nos termos da sentença (fls. 644/645).

Embargos de declaração opostos pelos corréus Edson Renato Perez e Natal Mathias Balbino (fls. 646/647), em que alegam que houve omissão no v. acórdão, uma vez que não foi apreciada petição protocolizada nesta Corte Regional, 40 (quarenta) dias antes do julgamento, que prova terem os corréus feito opção pelo parcelamento especial denominado REFIS e que não apresentam atraso no pagamento das parcelas.

O órgão ministerial, diante da informação de que o débito que motivou a denúncia foi parcelado e vem sendo pago, manifestou-se pela suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional, com fundamento no artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 (fls. 692/693).

A Quinta Turma desta E. Corte, em acórdão proferido em 15/04/2013, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela defesa, a fim de determinar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, com fundamento no artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, tendo em vista que restou comprovado somente o parcelamento da dívida oriunda do não recolhimento dos tributos devidos (fls. 702/702v).

Petição dos corréus Edson Renato Perez e Natal Mathias Balbino noticiando o integral cumprimento do parcelamento do débito, requerendo, portanto, a extinção do feito (fls. 741/742).

Oficiada pelo Procurador da República em Jaú/SP (fl. 748), a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Bauru/SP informa que o parcelamento do débito, referente ao processo administrativo nº 13827.000317/2002-44 formalizado em face de E.R. PEREZ & CIA LTDA, CNPJ/CPF nº 74.687.799/0001-72, foi liquidado em 31 de agosto de 2015 (fl. 749).

À fl. 756, o Ministério Público Federal, tendo em vista a informação prestada pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Bauru/SP de que foi realizado o pagamento integral do débito tributário descrito na denúncia, requer seja decretada extinta a punibilidade em relação aos corréus, nos termos do §4º do artigo 83 da Lei nº 9.430/96.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 762/763, no sentido de ratificar a manifestação ministerial de fl. 756, para que seja extinta a punibilidade dos corréus, com fundamento no artigo 83, §4º, da Lei nº 9.430/96.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Inicialmente, disciplina o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 sobre os efeitos penais do parcelamento e do pagamento do tributo nos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990 e nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal:

*"Artigo 9º. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.*

*§ 1º. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

*§ 2º. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios."*

Por sua vez, dispõem os artigos 68 e 69 da Lei nº 11.941/2009:

*"Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.*

*Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva".*

*"Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento".*

Assim, da leitura dos referidos dispositivos legais, depreende-se que não é exigido que o pagamento da dívida tributária seja feito até o recebimento da denúncia, sendo permitida a extinção da punibilidade quando provado, a qualquer tempo, o pagamento integral do débito.

Oficiada pelo Procurador da República em Jaú/SP (fl. 748), a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Bauru/SP informa que o parcelamento do débito, referente ao processo administrativo nº 13827.000317/2002-44 formalizado em face de E.R. PEREZ & CIA LTDA, CNPJ/CPF Nº 74.687.799/0001-72, foi liquidado em 31 de agosto de 2015 (fl. 749).

Isto posto, **reconheço e declaro extinta a punibilidade** dos acusados, Edson Renato Perez e Natal Mathias Balbino, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal c.c. o artigo 9º, §2º, da Lei nº 10.684/2003 e artigo 69 da Lei nº 11.941/2009.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-54.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.000298-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro(a)
	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002985420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):** Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

#### É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, assevero que o artigo 1022 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de oníscio ou contraditório ou obscuro, mormente como no caso dos autos, onde os argumentos deduzidos

foram apreciados e exauridos em sua essencialidade (NCPC, art. 489, § 1º, IV).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

P. I.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003984-35.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.003984-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP221386 HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
SUCEDIDO(A)	:	ABN AMRO REAL S/A
APELADO(A)	:	JANETE KALIJNIKOFF
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Janette Kalijnikoff contra o Banco Santander S.A., sucessor por incorporação ABN Amro Real S.A., e a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a declaração de quitação, pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para determinar aos réus que se abstenham de inscrever o nome da autora em órgãos de proteção ao crédito, bem como de adotar medidas que conduzam à execução extrajudicial do imóvel. Indeferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 37/38).

Contestação da CEF às fls. 51/58 e do Banco Santander S.A às fls. 109/146.

O corréu Banco Santander S.A. apresentou reconvenção (fls. 147/169).

Ratificada a decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, determinando ainda o afastamento do acréscimo de juros e correção monetária ao resíduo de saldo devedor a partir do ajuizamento da ação, até o julgamento definitivo (fls. 199/201).

Determinada a realização de prova pericial contábil (fl. 224), a autora requereu a desistência da prova técnica, ao argumento de que a matéria ventilada nos autos é exclusivamente de direito (fl. 228). Mantida a determinação para produção de prova pericial (fl. 235), a autora interpôs agravo retido (fls. 241/250).

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram concedidos à autora, mediante o julgamento do agravo de instrumento nº 2002.03.00.012571-0 (fls. 264/266).

Reconsiderada a decisão que manteve a determinação para a realização de prova pericial (fl. 269).

Sobreveio sentença, que julgou procedente a demanda, para declarar existente o direito da autora à quitação do saldo devedor do contrato pelo FCVS; condenar o Banco Santander S.A. a emitir declaração autorizando o cancelamento da respectiva hipoteca, desde que todas as prestações tenham sido pagas; e condenar os bancos réus a absterem-se de inscrever o nome da autora nos cadastros de inadimplentes e de executá-lo, tendo por fundamento a existência de saldo devedor residual após o pagamento de todas as prestações do contrato. Julgada improcedente a reconvenção. Com relação à ação principal, os réus arcarão de forma rateada com o pagamento das custas e honorários advocatícios, estipulados em R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada corréu. Com relação à ação reconvenção, o reconvinte deve pagar à autora R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios (fls. 274/285).

Apela a CEF (fls. 292/300). Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, a intimação da União, para que se manifeste sobre seu interesse na demanda. No mérito, sustenta a impossibilidade de quitação do saldo devedor pelo FCVS, em caso de multiplicidade de financiamentos em uma mesma localidade.

Com contrarrazões (fls. 311/322 e 323/330), subiram os autos.

Deferido o pedido de prioridade na tramitação do feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou ainda a dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

#### **Da ilegitimidade passiva da União Federal - FCVS**

Afasto a preliminar de legitimidade passiva da União, pois tenho por desnecessária sua intervenção nos feitos onde se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, conforme entendimento pacificado por esta Corte, *in verbis*: *AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. A União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito. II- A novação extinguiu a obrigação anterior, sendo descabida a revisão de contrato extinto. Com a constituição da nova dívida, a qual incorporou a anterior, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, quando ainda vigorava o pacto originário, já que tal obrigação se exauriu. III- A novação ocorreu posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, havendo disposição expressa vinculando a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. IV- Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor, por meio da qual, deve ocorrer, por primeiro, a sua atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida. V- Não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no tocante à cobrança da parcela atinente ao seguro, que compõe o encargo mensal. Para tanto, deve prevalecer o quanto estipulado no Termo de Renegociação, sob pena de ofensa ao princípio do pacta sunt servanda. VI- Agravo a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.61.03.001827-9, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 CJI DATA:09/09/2010 PÁGINA: 380)**

**Quanto à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade**, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.133.769/RN, submetido ao procedimento especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial repetitivo):

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em residuo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*



7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJE 18/12/2009)

Acrescento que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveitava (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi celebrado em 30/09/1983 (fls. 20/22-v), com expressa previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS (fl. 20-v), não se lhe aplicando, portanto, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990.

#### **Verbas sucumbenciais**

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973, deixo de aplicar o artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, porquanto a parte não pode ser surpreendida com a imposição de condenação não prevista no momento em que recorreu, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

#### **Enunciado administrativo número 7**

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Ante o exposto, **afasto** a preliminar suscitada e, no mérito, com fundamento no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023926-63.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023926-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	RAQUEL RUTHENBERG e outro(a)
	:	GERSON RUTHENBERG
ADVOGADO	:	SP267102 DANILO COLLAVINI COELHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	MADEIRENSE RUTHENBERG S/A e outros(as)
	:	DELANO RTHENBERG
	:	MARCELO RUTHENBERG
	:	ALAIN DANIEL RUTHENBERG
	:	FRANCES RUTHENBERG
	:	PRISCILA VIGIDAL RUTHENBERG
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05102832619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão de fls. 130, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da MADEIRENSE RUTHEMBERG S/A E OUTROS, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para excluir os agravantes RACHEL RUTHEMBERG e GERSON RUTHEMBERG do polo passivo da execução, condenando a agravada ao pagamento de R\$ 1.000,00 (mil reais) a título de honorários advocatícios.

Alegam os agravantes, em síntese, que o valor fixado a título de honorários advocatícios é irrisório diante das peculiaridades da hipótese, devendo ser majorado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

De antemão, considerando que o presente recurso foi interposto sob a égide do CPC/73, deixo de aplicar o art. 85 do Novo Código de Processo Civil, porquanto a parte não pode ser surpreendida com a imposição de condenação não prevista no momento em que apresentou contrarrazões ao recurso, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Observa-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Após tais considerações, passo à análise do mérito.

A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Na hipótese, os agravantes opuseram exceção, com fundamento na sua ilegitimidade passiva, o que foi acolhido pelo MM. Juiz *a quo*, que, ao excluí-lo do polo passivo da execução, condenou a exequente ao pagamento de verba honorária, em quantia certa, fixada no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no art. 20, §4º, do CPC/73.

Referido dispositivo estabelecia que, 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 seriam fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior, podendo fixar valor certo. Nesse sentido se pacificou o entendimento

do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1155125, sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

*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...*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

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

*(STJ, REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

No mesmo sentido, o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Não sendo aplicável o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, é cabível a condenação dos honorários em favor da União Federal.*

*3. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, podem os honorários advocatícios serem fixados em valor fixo, a teor do disposto no art. 20, §4º, do CPC.*

*4. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0011612-50.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NA FORMA DO ARTIGO 557 §1º-A DO CPC. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. ADMISSIBILIDADE. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA QUANDO VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA: RAZOABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.*

*2. Não há se falar em violação ao princípio do contraditório, pois o julgamento monocrático do recurso, de plano, é autorizado pelo artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, sendo nesse caso o contraditório diferido, posto que oportunizado à parte contrária impugnar os fundamentos da decisão monocrática através do agravo legal, como ocorre na espécie.*

*3. A interpretação pretendida pela agravante, no sentido da necessidade de se intimar a parte contrária, antes do julgamento do recurso na forma do artigo 557 §1º-A do CPC implicaria na declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, que não se reveste de plausibilidade jurídica, posto que o contraditório, como assinalado, é diferido, como ocorre, via de regra, nas decisões liminares.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 91.716, pronunciou-se pelo cabimento do uso do artigo 557, §1º-A. No mesmo sentido, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*5. O acolhimento da exceção de pré-executividade importa na condenação do exequente na verba honorária, devendo esta ser fixado, quando vencida a Fazenda Pública, nos termos do artigo 20, §4º do CPC - Código de Processo Civil. Precedentes.*

*6. Cabível a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*

*7. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do CPC, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Nesse sentido também pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1155125, sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC.*

*8. Considerando o valor da execução, bem assim a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se adequado.*

*9. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012200-63.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014).*

Com efeito, nessas situações, embora o julgador não esteja adstrito aos percentuais mínimo e máximo previstos para as hipóteses em que há condenação (10% a 20%), deve ele se pautar nos parâmetros descritos no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", do CPC/73, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar da prestação de serviço, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

se de causa de baixa complexidade, que não demandou maiores esforços técnicos e cujo tempo exigido para sua conclusão foi de aproximadamente apenas um ano. Assim, tenho que o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) afigura-se adequado. Não há razões para o inconformismo.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004974-02.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.004974-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	FEDERAL DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	RJ132101 JOSEMAR LAURIANO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	GABRIEL DIEGO DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	PR017387 NELSON GOMES MATTOS JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS013654 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00131441020134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **FEDERAL DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial**, contra a decisão de fls. 841/846 que, nos autos de ação ajuizada por **GABRIEL DIEGO DA SILVEIRA**, objetivando a condenação da ré no implemento da cobertura de seguro de imóvel financiado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, não admitiu a intervenção da CEF na lide e reconheceu a incompetência da Justiça Federal.

Alega a agravante, em síntese, que a apólice em questão foi contratada com natureza pública, pertencente ao "ramo 66", configurando, por conseguinte, a responsabilidade do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais pela cobertura securitária, com efetivo comprometimento do mencionado fundo.

Logo, há interesse da CEF na lide, na qualidade de gestora do FCVS, atraindo a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo às fls. 973.

Com contraminuta da CEF às fls. 975.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/06/2016 132/514

polo passivo da demanda, devendo ser excluída do polo passivo, com a consequente remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, 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" (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.

*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).

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

*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).

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.*

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
  2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
  3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/06/2016 133/514

na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014).

Entretanto, na hipótese, o contrato foi firmado em 29/01/1983 (fls. 519), anteriormente à vigência da Lei 7.682 de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

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

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006657-74.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006657-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA
AGRAVADO(A)	:	SUL AMERICA AETNA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP099113A GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00105645220004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0010564.52.2000.403.6100, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, que assim decidiu:

"Fls. 919/921:

Tendo em vista que a Ag. 265 da CEF deixou de proceder a remuneração correta dos depósitos judiciais com a transferência que realizou em maio de 2009, tal como demonstrado pelo impetrante à fls. 778/816, determino que a CEF proceda a recomposição dos valores corretamente, no prazo de 10(dez) dias.

Após, promova-se vista ao impetrante", fl. 723-verso deste instrumento.

Sustenta a CEF, ora agravante, que na condição de terceira juridicamente interessada interpõe o presente recurso, nos termos do artigo

1.015, parágrafo único, do NCPC.

Aduz que nos autos do Mandado de Segurança Preventivo impetrado pela Sul América Aetna Seguros e Previdência S/A contra o Gerente Executivo de Fiscalização do INSS a Impetrante objetivava a concessão de provimento jurisdicional no sentido de obstar as cobranças de contribuições à Seguridade Social decorrentes de serviços prestados pela Impetrante aos Médicos, Dentistas e outros Auxiliares conveniados em razão do Contrato de Seguro de Saúde e Assistência Médica.

Argumenta a Agravante que a Impetrante promoveu depósitos judiciais mensais milionários na Guia Preenchida e indicou a Conta n. 0265.005.00186015-4, junto à CEF, aberta na CEF em abril de 2000.

A sentença denegou a segurança. A decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal Convocada, à época integrante da 1ª Turma, deu parcial provimento à apelação da Impetrante para:

*"..... afastar tão-somente a incidência da contribuição social prevista no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91 sobre os valores repassados pela impetrante aos médicos e demais profissionais que prestam serviços a seus clientes".*

Aduz a agravante que os Agravos Internos interpostos por ambas das partes foram improvidos.

Afirma, ainda, que sobreveio o trânsito em julgado em 14/08/2015 e a Impetrante deu início à execução da sentença.

Argumenta que no mês de outubro de 2015 a Impetrante informou ao Juízo de Origem que os depósitos judiciais efetuados **no período de abril de 2000 a abril de 2003**, na conta judicial n. 0265.005.00186015-4, foram atualizados pela CEF pela TR até o mês de maio de 2009, mas que o correto seria pela Taxa SELIC, o que resultou num prejuízo de R\$ 60.199.256,78 (sessenta milhões, cento e noventa e nove mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e oito centavos).

Sustenta que a impetrante pleiteou o pagamento da diferença e imputou à CEF a responsabilidade civil pelo alegado "prejuízo".

Destaca, ainda, que a Impetrante informou ao Juízo que "... a CEF somente atinou com o erro cometido três anos depois, a partir de maio de 2003, quando alterou a numeração da aludida conta n. 0265.005.186015-4 para 0265.280.186015-4 e passou a remunerar os depósitos efetuados a partir do citado mês (02 de maio de 2003) de acordo com a SELIC (doc. 02). Porém, saliente-se ainda de maneira incorreta, tendo em vista a defasagem temporal citada, ou seja, abril de 2000 a abril de 2003".

Afirmou, mais, que "os citados depósitos efetuados entres os meses de abril de 2000 a abril de 2003 foram mantidos na conta n. 0265.005.186015-4 até 06.05.2009 - e por conseguinte equivocadamente atualizados pela TR - data em que totalizaram o montante de R\$ 83.595.462,30 (doc. 01), quando então foram transferidos pela CEF para a conta n. 0265.280.00267718-3 (doc. 03), cujo citado saldo passou a ser corrigido pela Taxa SELIC", fl. 07 deste instrumento.

Aduz que o MM. Juízo de Origem expediu Mandado de Intimação, a fim de que a CEF, ora agravante, manifestasse acerca do pedido formulado pela Impetrante; inclusive, foram expedidos vários Ofícios à Agência n. 0265, PAB da Justiça Federal da CEF, solicitando esclarecimentos sobre os saldos das contas judiciais e/ou determinando a transferência de saldo entre as Contas n. 0265.280.00186015-4, 0265.280.00186065-0 e 0265.280.00106065-0.

Defende a agravante a necessidade da reforma da decisão agravada, pelos seguintes motivos:

a) "... se não forem suspensos os efeitos da r. decisão agravada, poderá ocorrer inequívoco prejuízo à CAIXA, na medida em que foi determinada "a recomposição dos valores corretamente, no prazo de 10 (dez) dias, (fls. 922 dos autos originários), recomposição esta da ordem de aproximadamente R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões reais), indicando hipótese clara de lesão grave ou de difícil reparação justificar o deferimento da liminar", fl. 15 deste instrumento.

b) "... não bastasse isso, a manutenção dos efeitos da r. decisão agravada causará risco iminente e de incontestável prejuízo financeiro a essa Empresa Pública Federal por viabilizar nova intimação de recomposição da conta pelo D. Juízo "a quo", mediante imposição de multa por dia de descumprimento ou, ainda, nos termos do artigo 475-J do CPC de 1973 (artigo 523 NCPC), ou, pior, a penhora compulsória de bens financeiros dessa Instituição Financeira pelo sistema BACENDUD, o que deve ser remediado por essa Corte, fls. 15/16 deste instrumento.

c) "... a propósito, cálculos anexos da CAIXA (DOC n. 05) demonstram que, SE ESSA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA VIER A SER CONDENADA AO RECOMPOR A CONTA N. 0265.005.00186015-4, a "diferença" corresponderia a R\$ 11.981.805,96 (março de 2016) e não os absurdos R\$ 60.199.256,78 indicados pela impetrante-agravada", fl. 16 deste instrumento.

Defende que a agravante não poderá ser compelida a efetuar o depósito, sem a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito da liminar para suspender os efeitos da decisão agravada.

Contramínuta apresentada às fls. 732/744.

### **Relatei. Decido.**

Para concessão da antecipação da tutela recursal ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Em uma análise perfunctória do recurso, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela recursal.

**No caso dos autos**, a CEF não figura na condição de parte nos autos do Mandado de Segurança n. 0010564.52.2000.403.6100, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, mas na condição de Depositária Judicial.

Após o trânsito em julgado da Ação Mandamental a Impetrante requereu ao Juízo de Origem

a) a expedição de Alvará ou Mandado de Levantamento integral dos saldos existentes nas Contas n. 0265.280.0018615-4 e 0265.280.00267718-3, no valor de R\$ 207.730.989,78 (duzentos e sete milhões, setecentos e trinta mil, novecentos e oitenta e nove reais e setenta e oito centavos)

b) a intimação da CEF para creditar, no prazo de 24 (vinte quatro) horas, o valor correspondente à diferença de correção monetária incidente sobre os depósitos judiciais efetuado nos meses de abril de 2000 a abril de 2003, no valor de R\$ 60.199.256,78 (sessenta milhões, cento e noventa e nove mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e oito centavos), nos termos do artigo 3º, inciso I, § 3º, da Lei n. 9.703/98, fl. 631.

Por sua vez, a União concordou com o Levantamento dos Depósitos, conforme se verifica dos documentos de fls. 684/685.

A CEF foi intimada para transferir os valores de R\$ 12.300,12 da conta n. 0265.280.00186015-0 para conta n. 0265.280.00186065-0 e de R\$ 345.767,36, da conta n. 0265.280.00106065-0 para a conta n. 0265.280.0186015-4, no prazo de 05 (cinco) dias, bem como informar o valor dos saldos das citadas contas - fl. 690.

A CEF, ora agravante, manifestou-se perante o Juízo de Origem no sentido da não incidência sobre os depósitos efetuados sob a égide do Decreto n. 1.737/79 (fls. 695/696) e a Impetrante defendeu a aplicação da taxa SELIC, nos termos do artigo 1º, § 1º e 3º, inciso I, da Lei n. 9.703/98 c/c artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 (fls. 699-verso e 701-verso).

Sobreveio a seguinte decisão:

*"Ag. 265 da CEF deve efetuar as transferências tal como determinado, uma vez que de fato os depósitos referem-se a outros processos como já descrito pela União Federal à fl.886/892.*

*Expeça-se alvará de levantamento das contas judiciais tendo em vista a expressa concordância da União Federal à fls. 853/854. Após, intime-se a CEF para que esclareça e comprove qual a metodologia aplicada na remuneração dos depósitos judiciais", fl. 709.*

Por meio do Ofício n. 017/2016 a CEF informou ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP que foram efetuadas as transferências das contas n. 0265.280.00186015-0 para conta n. 0265.280.00186065-0 em cumprimento da ordem judicial, fl. 710-verso.

A Impetrante informou ao juiz da causa que o Alvará de Levantamento n. 2111265 autorizou a liberação da quantia de R\$ **113.764.911,30** (cento e treze milhões, setecentos e sessenta e quatro mil, novecentos e onze reais e trinta centavos), **das Contas nºs 265.280.001860154, 265.280.0018665-0, 265.280.00195107-9, referente ao Mandado de Segurança n. 2000.61.00.010564-9**, em que figuram com partes: Sul América Aetna Seguros e Previdência S/A e Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em São Paulo, conforme demonstra a cópia do documento de fl. 713 deste instrumento.

A Impetrante informou ao juiz da causa que o Alvará de Levantamento deveria ser retificado pelos seguintes motivos:

".....

**Ocorre que as contas judiciais efetivamente vinculadas ao presente feito são as de n.ºs 265.280.00186015-4, 265.280.00267718-3 e 265.280.00195107-9, consoante se constata dos extratos anexos (doc. 02), bem como da petição da Requerente protocolizada no dia 18.01.2016 e dos ofícios encaminhados à Caixa Econômica Federal.**

*De fato, a conta judicial de n. 265.280.00186065-0, que consta equivocadamente no Alvará de Levantamento n. 2111265, é vinculada ao Processo n. 0010580-06.2000.403.6100 (2000.61.00.010580-7), tendo sido mencionado no presente feito tão somente para a realização das correções dos depósitos efetuados em 02.08.2004 e 02.09.2004, o que inclusive, já foi providenciado pela CEF (vide ofício de fls. 896).*

*Do exposto, requer a V. Exa. seja retificado o Alvará de Levantamento 2111265, de modo que passe a constar a autorização do*



*levantamento do saldo integral e atualizado até a presente data das **contas judiciais n.ºs 265.280.00186015-4, 265.280.00267718-3 (antiga conta n. 265.005.18615-4) e 265.280.00195107-9, com os qual a Procuradoria da Fazenda Nacional já manifestou concordância**, vinculadas ao presente feito, em nome da SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, atual denominação social SUL AMÉRICA AETNA SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A", fls. 714 e verso deste instrumento.*

O Alvará de Levantamento n. 2111265 foi cancelado e expedido o **Alvará n. 2111288**, com validade de 60 (sessenta) dias, no valor de **R\$ 217.267.600,22** (duzentos e dezessete milhões, duzentos e sessenta e sete mil, seiscentos reais e vinte e dois centavos), referente ao Mandado de Segurança n. 2000.61.00.010564-9, em que figuram com partes: Sul América Aetna Seguros e Previdência S/A e Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em São Paulo, conforme demonstra a cópia do documento de fl. 719 deste instrumento.

A CEF informou ao Juízo de Origem por meio do Ofício n. 2374/2016 que os valores depositados nas contas 0265.280.0018645-4 e 0265.280.00186065-0 foram remunerados pela taxa SELIC, nos termos da Lei n. 9.703/98, fl. 719-verso deste instrumento.

Cumpra observar que a Impetrante peticionou ao magistrado de primeiro grau para informar que a CEF não se pronunciou acerca da Metodologia dos depósitos realizados pela Impetrante nos meses de Abril de 2000 e a Abril 2003, Conta n. 0265.005.186015-4, "... na qual reside o verdadeiro objeto da controvérsia suscitada pela Requerente, jungida à parcela de correção monetária não creditada pela CEF, correspondente à diferença entre a TR e a SELIC", fls. 722 e verso deste instrumento.

#### **Sobreveio a decisão agravada:**

*"Fls. 919/921: Tendo em vista que a Ag. 265 da CEF deixou de proceder a remuneração correta dos depósitos judiciais com a transferência que realizou em maio de 2009, tal como demonstrado pelo impetrante à fls. 778/816, determino que a CEF proceda a recomposição dos valores corretamente, no prazo de 10(dez) dias. Após, promova-se vista ao impetrante", fl. 723-verso deste instrumento.*

#### **Assiste razão à Agravante.**

A decisão agravada acolheu a manifestação da Impetrante, quanto ao valor correspondente à diferença de correção monetária incidente sobre os depósitos efetuados entre os meses de abril de 2000 a abril de 2003, sem a observância do contraditório e da ampla defesa para a CEF.

Da análise atenta dos autos, verifico que o d. magistrado, com a devida vênia, não se pronunciou expressamente acerca da aplicação da TR ou da SELIC, referente aos meses de abril de 2000 a abril de 2003.

Diante da complexidade da lide envolvendo as partes e a **CEF, na condição de terceira interessada**, entendo que o pagamento da diferença de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) sobre os depósitos, sem a observância do contraditório e da ampla defesa, causará prejuízos irreparáveis para a agravante.

Dessa forma, inviável decidir desde logo nesta via recursal acerca deste pedido, porque decisão de tal ordem importaria em indevida supressão de instância

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO FUNDADAS EM DOCUMENTOS TRAZIDOS EM GRAU RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU E ÀS REGRAS DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.*

*2. As alegações do agravo de instrumento são fundadas em documentos trazidos apenas em grau recursal, ou seja, não foram levados à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária, além de supressão de instância.*

*3. Agravo desprovido" (AI 00227444220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Pelo exposto, **anulo a decisão agravada** para que as partes e a CEF se manifestem amplamente acerca da aplicação da TR ou da taxa Selic sobre os depósitos efetuados pela Impetrante nos meses de abril de 2000 a abril de 2003, cabendo ao Juízo de Origem decidir acerca de qual o índice que será aplicado.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 1.019, inciso II, do NCPC.

Intimem-se.

Comunique-se o Juízo de Origem, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do NCPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de junho de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008686-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008686-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ANA PAULA RAMALHO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00043320520164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, e considerando a alegação da agravante no sentido de que a recorrida não teria promovido sua notificação para purgar a mora relativa ao financiamento, reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá esclarecer (i) se cumpriu integralmente o procedimento de execução extrajudicial previsto pela Lei n. 9.514/97 (em especial se notificou a agravante para purgar a mora); (ii) se o valor depositado pela agravante com o objetivo de purgar a mora (R\$ 8.000,00) é suficiente para saldar todas as dívidas relativas ao financiamento e (iii) em caso negativo, qual o valor remanescente da dívida.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009278-44.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.009278-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	União Federal - MEX
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ISMAEL TIAGO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00027807120164036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, deferiu o pedido de antecipação da tutela, para o fim de determinar que a ré, ora recorrente, procedesse à imediata reintegração do autor às fileiras do Exército Brasileiro na condição de agregado, garantindo-lhe o adequado e necessário tratamento médico.

Inconformada, a agravante aduz que os requisitos necessários à antecipação de tutela, previstos no artigo 300 do Novo Código de

Processo Civil, não estariam presentes na espécie, tendo em vista que a documentação contida na sindicância conduzida pela autoridade competente demonstraria, de forma inequívoca, que a patologia do autor pré-existia à sua incorporação. Sustenta, no mais, que o laudo médico goza da presunção de veracidade e legitimidade extensiva a todos os atos administrativos, pelo que a decisão agravada deve ser reformada.

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 não presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o militar de carreira e o militar temporário, uma vez acometidos de debilidade física durante o exercício de atividades castrenses, fazem jus à percepção de tratamento médico-hospitalar correspondente à incapacidade que apresentam, bem como à percepção do soldo e demais vantagens remuneratórias, caso indevidamente licenciados.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*"PROCESUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. **A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento.** Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/05/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. 1. **"É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária** (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011). No mesmo sentido, REsp n. 1.195.405/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 5.5.2011; AgRg no REsp 1.071.185/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 4.5.2011. 2. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1312992/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2012)*

*"PROCESUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O caso dos autos versa sobre a possibilidade da reintegração do recorrente aos quadros militares, como adido, para fins de tratamento médico adequado, por se tratar de incapacidade física acometida durante a prestação do serviço militar. 2. **A jurisprudência do STJ alberga a tese de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício das atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, ao servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar a fim de recuperar-se da incapacidade temporária (...).**"*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1217801/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/09/2011)*

*"PROCESUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES. 1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do Exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito.*

*2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de*

**tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.**

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1240943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Por outro lado, é de suma relevância notar que é despicie, por ora, a comprovação do nexo de causalidade entre a doença/moléstia desenvolvida e a prestação dos serviços militares.

Vale dizer: conforme remansosa jurisprudência do C. STJ, o militar, temporário ou de carreira, que é acometido por debilidade física, não pode ser licenciado. Caso isso aconteça, como de fato ocorreu *in casu*, o militar fará jus à reintegração aos quadros do Exército para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade que lhe acomete, bem como terá direito à percepção dos respectivos soldos ou vencimentos, bastando, para tanto, que demonstre que durante a prestação dos serviços desenvolveu a doença, mas não necessariamente a correlação entre um fato e outro.

A corroborar a assertiva acima colocada, trago à colação o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE.*

**1. A jurisprudência pacífica desta Corte, entende que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Faz jus, ainda, à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento.** Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010.

**2. A concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço.** Precedentes: AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/2011; REsp 1.230.849/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no REsp 1.217.800/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/3/2011.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 171.865/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013)

Relativamente às doenças mentais, o C. STJ ressalta a desnecessidade de demonstrar o nexo de causalidade entre a patologia desenvolvida e a prestação dos serviços militares, conforme precedente que transcrevo, *ipsis litteris*:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. ALIENAÇÃO MENTAL. LEI 6.880/80. ESQUIZOFRENIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual tem direito à reforma o militar considerado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência de incapacidade por alienação mental, independentemente do nexo causal entre a doença e a atividade militar exercida, com direito a receber proventos com soldo equivalente ao posto imediatamente superior ao que ocupava quando na ativa.**

(...)

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 576.838/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 308)

Pois bem. Como bem ressaltado pela decisão agravada, o agravado ingressou nas fileiras do Exército Brasileiro em março de 2014 (fl. 114), tendo ali permanecido até a data em que a doença se apresentou (outubro de 2014, de acordo com fl. 76), pelo que se pode concluir, ao menos num juízo sumário e não exauriente da questão posta nos autos, próprio deste momento processual, que a patologia se desenvolveu durante a prestação dos serviços castrenses. Esta constatação é suficiente para se manter *in totum* a decisão agravada, pois, como visto, não há necessidade de demonstração de relação causa-efeito entre o serviço desempenhado e a doença contraída.

Ainda que assim não fosse, insta salientar que os vencimentos do agravante revestem-se de natureza alimentar e são, portanto, essenciais para o seu sustento, razão pela qual o provimento antecipado da tutela de mérito, até a sobrevinda de posterior sentença, era, de fato, medida de rigor.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009544-31.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009544-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ISABEL CRISTINA DAS NEVES SILVA
ADVOGADO	:	SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP203752B PATRICIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00067073620164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISABEL CRISTINA DAS NEVES SILVA em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de aplicação da multa diária, ao fundamento de que a liminar deferida teria sido devidamente cumprida pela autoridade tida por coatora.

Inconformada, a agravante sustenta que houve violação ao quanto disposto pelo artigo 46 da Lei n. 8.112/90.

Aduz, ademais, que em razão do descumprimento da liminar, teve, juntamente com seu marido, que realizar um empréstimo junto ao banco de que são clientes, a fim de honrar seus compromissos financeiros, gerando, pois, danos morais e materiais.

Assevera, ainda, que o fato de ter descumprido a liminar fez com que o desconto a título de Imposto de Renda sobre a parcela do 13º salário ocorresse em duplicidade, o que enseja mais um motivo para a aplicação da multa.

Pugna pela antecipação dos efeitos 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 não presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se a multa requerida pela impetrante, ora recorrente, pelo eventual descumprimento da tutela provisória deve ou não ser aplicada à espécie.

Sabe-se que o regramento processual da multa pelo descumprimento de decisões judiciais decorre, atualmente, do artigo 537 da Lei Adjetiva Civil de 2015, que assim dispõe:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

No caso vertido, observo que a agravante sustenta a necessidade de se aplicar a multa em face do descumprimento da liminar. Todavia, em que pese a argumentação expendida pela recorrente no sentido de que houve descumprimento da decisão judicial, dos autos se observa que, em primeiro lugar, pelo Ofício n. 88/2016, a Gerência Executiva de São Paulo/Leste noticiou ao juízo de primeiro grau o cumprimento dos mandados recebidos, e, em segundo lugar, a informação é corroborada pelo próprio holerite da agravante, acostado nesta sede à fl. 96, por meio do qual se verifica que esta passou a receber os valores sob a rubrica de adiantamento da gratificação natalina e o adicional de 1/3 das férias. Restando evidente, pois, que a liminar foi devidamente cumprida, não há que se falar em aplicação de multa.

De outro giro, não se pode sustentar que a obrigação não foi cumprida dentro de um prazo razoável, como preceitua o dispositivo legal retro transcrito, tendo em vista que a decisão liminar foi prolatada em 30/03/2016 (fl. 46), o respectivo mandado foi recebido pela autoridade coatora em 31/03/2016 (fl. 52) e o pagamento dos valores anteriormente subtraídos já ocorreu no mês de abril.

De outro giro, as alegações da agravante segundo as quais a falta do pagamento das verbas indicadas teria ensejado a tomada de empréstimos junto ao banco (com a configuração de danos materiais e morais correspondentes) e a incidência em duplicidade do Imposto de Renda fogem ao objeto da ação mandamental de origem e não podem servir de razões para a aplicação da multa a que se refere o artigo 537 do CPC/2015.

A multa pelo descumprimento de liminares se presta exatamente a cobrir omissões em relação às decisões judiciais, e não a indenizar danos experimentados pela parte (algo, diga-se, não comprovado pela agravante no caso, pois não trouxe em nenhum momento, por exemplo, documentos que atestassem a realização de empréstimos). Como na espécie ora conhecida não há que se falar em descumprimento pela agravada da liminar, conforme se averbou acima, conseqüentemente não se pode cogitar da aplicação de multa.

Pelos fundamentos expostos, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009457-75.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009457-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	STATUS USINAGEM MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	SP233162 FABIANO FRANKLIN SANTIAGO GRILO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00069974720134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

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

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

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

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

*III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis."*

No caso dos autos, verifico que a agravante deixou de acostar todos os documentos exigidos pelo artigo 1.017, § 1º do CPC, em razão de inspeção na Vara Federal em que tramita o feito de origem.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, instrua devidamente o agravo de instrumento com as peças consideradas obrigatórias pelo artigo 1.017 do CPC/15 e com a cópia integral do executivo fiscal de origem, além de outras que reputar úteis ao conhecimento da causa, 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, 31 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003123-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003123-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	CENTRO LATINO AMERICANO DE PARAPSIKOLOGIA CLAP
ADVOGADO	:	SP089510 LUIS AUGUSTO ALVES PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00428665720154036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CENTRO LATINO AMERICANO DE PARAPSIKOLOGIA em face de decisão que, nos autos dos Embargos à Execução ajuizados na origem, determinou à agravante que satisfaça a garantia nos autos da Execução Fiscal para que os embargos fossem recebidos com efeito suspensivo:

*"Pleiteia a embargante, em sua inicial, o recebimento dos embargos opostos com o efeito suspensivo. Para apreciar tal pedido, necessária a prestação de garantia nos autos da ação de execução fiscal em apenso.*

*Assim, determino, para que se prossiga na análise do eventual direito subjetivo ao regime de suspensividade, que a embargante satisfaça a condição supracitada, depositando, apresentando carta de fiança ou indicando bens à penhora, no prazo de 5 (cinco) dias.*

*Intime-se."*

Inconformada, a agravante alegou que promoveu o recolhimento dos débitos antes de sua inscrição em dívida ativa e, conseqüentemente, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/06/2016 143/514

do ajuizamento da execução fiscal. Contudo, como não foi notificado da inscrição dos débitos em dívida ativa efetuou o recolhimento com o código equivocado. Por tal razão, a agravada não considerou os pagamentos realizados.

Afirma que para solucionar o problema propôs a instauração de processos administrativos para regularização do código de recolhimento da GPS; contudo, até o ajuizamento da ação principal referidos pedidos não haviam sido apreciados.

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 à concessão do efeito suspensivo.

O presente recurso tem como objeto a pretensão da agravante de que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução sem a apresentação de garantia do débito executado, ao argumento de que referidos débitos foram recolhidos antes da inscrição em dívida ativa. Afirmou, contudo, que as respectivas guias foram preenchidas com o código de receita equivocado, razão pela qual apresentou oito pedidos administrativos para retificação do código de recolhimento que ainda não foram apreciados pela autoridade fiscal.

Em relação ao tema versado nos autos, o C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal desde que (i) requerido pela parte, (ii) o juízo esteja garantido e (iii) seja verificada a relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. No julgamento do REsp 1.272.827/PE, processado nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do STJ firmou compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC aos processos de execução fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, que consignou a ausência dos requisitos para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 799675/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 15/02/2016)*

Mencionado dispositivo legal previa o seguinte:

*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.*

*(...)*

No CPC/2016 referida previsão veio inserta no artigo 919, § 1º:

*Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*(...)*

Como vimos, a garantia da execução - por penhora, depósito ou caução - constitui requisito à atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor. No caso dos autos, há a alegação de que o débito executado teria sido devidamente recolhido antes do



ajuizamento da execução, tendo havido apenas equívoco quanto ao código da receita por desconhecer a agravante que os débitos executados já haviam sido inscritos em dívida ativa.

Devidamente intimada (fl. 177), a agravante apresentou os documentos de fls. 192/291 a fim de comprovar que os documentos de fls. 163/170 se referem às inscrições em dívida ativa objeto da execução fiscal nº 0009480-41.2012.403.6182 e, ainda, se versam sobre pedido de retificação de código de recolhimento.

Em análise dos referidos documentos é possível verificar que os pedidos retificação de código de recolhimento foram apreciados, tendo sido os respectivos valores alocados aos débitos em execução. Entretanto, ao analisar os requerimentos administrativos, a autoridade fiscal constatou que os valores recolhidos pela agravante foram insuficientes à liquidação dos débitos.

É o que se constata das decisões proferidas nos processos administrativos nº 18186.730482/2012-11 e nº 18186.730481/2012-68 (fls. 217, 218/v, 245), nº 18186.730491/2012-01 e nº 18186.730492/2012-48 (fl. 261/v), nº 18186.730493/2012-92 e nº 18186.730480/2012-13 (fl. 269/v), nº 18186.730508/2012-12 e nº 18186.730506/2012-23 (fl. 289/v).

O que se extrai, portanto, é que ainda que retificados os códigos de recolhimento utilizados pela agravante e alocados os pagamentos em seus respectivos débitos, remanesce parte dos débitos sem a devida liquidação em razão do recolhimento insuficiente.

Nestas condições, além da ausência da garantia da execução, tampouco se mostra presente a relevância da fundamentação da agravante, razão pela qual não há que se falar na concessão de efeito suspensivo aos embargos.

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

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44238/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005564-59.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.005564-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LEANDRO AUGUSTO BIZARRO
ADVOGADO	:	SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00055645920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal objetivando a juntada do voto vencido proferido pelo e. Desembargador Federal Wilson Zauhy.

O voto fora acostado, como se depreende de fls.190/191, fato que torna prejudicados os embargos de declaração pela perda superveniente de seu objeto.

Destarte, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelo órgão ministerial.

Dê-se-lhe ciência.

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

São Paulo, 17 de maio de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44225/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013066-03.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013066-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	RUY COLONIAL MOVEIS LTDA - EPP e outros(as)
ADVOGADO	:	SP238942 ANTONIO EDUARDO MARTINS
	:	SP161582 VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO
AGRAVANTE	:	EDEVALDO SEBASTIÃO RUY
	:	JOSE ANTONIO RUY
	:	CLAUDEMIR HUMBERTO RUY
	:	PAULO DONIZETTI RUY
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	00067305720098260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

### DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do feito na pauta de julgamento do dia 14 de junho de 2016.

São Paulo, 31 de maio de 2016.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000068-78.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220  
AGRAVADO: JOSE GALLO, CAIXA SEGURADORA S/A PROCURADOR: RENATO TUFI SALIM

null

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por JOSÉ GALLO e outros determinou a exclusão da CEF do polo passivo e a restituição dos autos ao Juízo Estadual, diante da não comprovação do risco à subconta FESA, essencial à configuração do interesse jurídico da empresa pública federal.

Em suas razões, a parte agravante requer seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do efeito suspensivo.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal 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.

No presente caso, verifico do contrato de mútuo, acostado às fls. 35/37 dos autos originários, foi assinado na data de 30 de novembro de 1982, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei n° 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC n° 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andri ghi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Relator**

**São Paulo, 31 de maio de 2016.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000068-78.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

AGRAVADO: JOSE GALLO, CAIXA SEGURADORA S/A PROCURADOR: RENATO TUFI SALIM

null

**D E C I S Ã O**

**Vistos, etc.**

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por JOSÉ GALLO e outros determinou a exclusão da CEF do polo passivo e a restituição dos autos ao Juízo Estadual, diante da não comprovação do risco à subconta FESA, essencial à configuração do interesse jurídico da empresa pública federal.

Em suas razões, a parte agravante requer seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do efeito suspensivo.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal 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.

No presente caso, verifico do contrato de mútuo, acostado às fls. 35/37 dos autos originários, foi assinado na data de 30 de novembro de 1982, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andri ghi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Relator**

**São Paulo, 31 de maio de 2016.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000068-78.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

AGRAVADO: JOSE GALLO, CAIXA SEGURADORA S/A PROCURADOR: RENATO TUFI SALIM

null

**D E C I S Ã O**

**Vistos, etc.**

Trata-se de **agravo de instrumento**, comedido de efeito suspensivo, interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por JOSÉ GALLO e outros determinou a exclusão da CEF do polo passivo e a restituição dos autos ao Juízo Estadual, diante da não comprovação do risco à subconta FESA, essencial à configuração do interesse jurídico da empresa pública federal.

Em suas razões, a parte agravante requer seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do efeito suspensivo.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal 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.

No presente caso, verifico do contrato de mútuo, acostado às fls. 35/37 dos autos originários, foi assinado na data de 30 de novembro de 1982, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei n° 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC n° 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

**COTRIM GUMARÃES**

**Relator**

**São Paulo, 31 de maio de 2016.**

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000286-09.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VIGOR ALIMENTOS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vigor Alimentos S/A, em sede de Mandado de Segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração em São Paulo e do Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, contra decisão que negou a liminar requerida.



Aduz a agravante possuir créditos de PIS e COFINS já homologados. Afirma a obrigação da Administração Pública de, antes de devolver os valores, proceder à compensação com os débitos do contribuinte. Por tal razão, teria indicado à compensação os créditos de PIS/COFINS já homologados com débitos de natureza previdenciária que reconhece. Todavia, tal procedimento foi considerado como não declarado, razão pela qual a Receita Federal do Brasil – RFB fez incidir juros e multa sobre o montante devido e não pago. Narra que, posteriormente, não obstante a RFB tenha considerado a compensação pretendida como não declarada, o Fisco procedeu, posteriormente, *ex officio*, à compensação, embutindo, no montante total da dívida, juros e multa. Afirma que a compensação de crédito homologado afasta a aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/0, bem como aduz não haver risco de lesão ao fundo previdenciário tendo em vista a obrigação da RFB repassar o numerário, já homologado a favor da agravante, em 02 (dois) dias, ao fundo de previdência, razão pela qual o indeferimento da liminar não se sustenta. De início, argui ausência de pronunciamento jurisdicional acerca de todos os argumentos que suscita, com violação ao artigo 6º, do Código de Processo Civil. Aduz, no mais, que a compensação é direito subjetivo do contribuinte. Sustenta afronta aos princípios da moralidade, eficiência, proteção à propriedade e isonomia. Pugna, ao fim: a) pelo direito de indicar débitos previdenciários para antecipar a compensação com os créditos homologados de PIS e COFINS, valores com os quais não concorda a agravante em pagar tendo em vista ter requerido, oportunamente, a compensação; b) por determinação de que a autoridade coatora se abstenha de considerar como não declaradas as compensações de créditos de PIS/COFINS homologados com débitos previdenciários já realizadas; c) por determinação de que as compensações não impeçam a renovação de sua Certidão de Regularidade Fiscal, bem como a inscrição no CADIN.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Afasto, inicialmente, a alegada carência ou dissonância de fundamentação. O Magistrado monocrático pautou seus fundamentos de acordo com sua convicção, ainda que limiar, sobre a matéria, e trouxe à baila as razões que o conduziram ao indeferimento da liminar, com indicação dos artigos previstos na legislação pertinente entendidos como adequados ao desate provisório da questão. Os fundamentos e a conclusão apresentados pelo Juiz guardam estrita relação com o pedido e causa de pedir, razão pela qual afasto a pretensa violação ao artigo 6º, do Código de Processo Civil pois asseguradas a satisfatividade e utilidade do processo.

E prossigo.

Neste juízo perfunctório, de natureza liminar, não é demais ressaltar que o direito à compensação deve ser exercido com esteio em previsão legal, sendo vedado, a princípio, que o contribuinte proceda à compensação tal como lhe convenha.

Não à toa prevê o artigo 170, do Código Tributário Nacional, que a lei pode prever a compensação e, neste caso, estipular condições e garantias para a sua efetivação.

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.*

A compensação, pois, não corresponde a direito subjetivo absoluto do contribuinte eis que o procedimento, para ser realizado, não prescinde de autorização legal específica e há de preencher os critérios legais. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PROCESSO COM DUAS DECISÕES JUDICIAIS. UMA DE CONHECIMENTO E OUTRA DE LIQUIDAÇÃO. REQUISITO DA LIQUIDEZ, PARA COMPENSAÇÃO, SÓ ESTABELECIDO NA SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. ACTIO NATA. IN CASU, O TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO É O TRÂNSITO DA SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. 1. Interpretando o art. 170 do CTN, esta Corte firmou entendimento no sentido de que o instituto da compensação, em sede tributária, só é possível quando presentes simultaneamente os seguintes requisitos: (I) O sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do Fisco; (II) exista lei autorizadora específica; (III) existam créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública. Precedentes. 2. No caso dos autos, o direito de compensar só teria surgido quando se perfectibilizaram todos os requisitos do art. 170, ou seja, quando o crédito se tornou líquido, a partir da sentença de liquidação. O termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo, que, no caso dos autos, só poderia ser contado da sentença de liquidação, como fez a Corte a quo. 3. Como a agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 201101878390, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2012 ..DTPB:..)*

Na situação em apreço, observo que o artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07 é bastante enfático em asseverar que a compensação prevista no artigo 74, da Lei 9.430/96 não é aplicável às contribuições previdenciárias. Trago à lume, respectivamente, os dispositivos legais:

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei.*

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Pela dicção legal, noto que prevalece, nos dispositivos vigentes, o escopo inicial da Lei nº 9.430/96 a qual já não alcançava as contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

No caso, não descuido que o crédito afirmado pela agravante esteja homologado. Contudo, sua pretensão era a compensação com créditos previdenciários, o que, neste momento, à frente dos dispositivos transcritos, não vislumbro possível, salvo *ex officio*, conforme regularmente procedeu a Receita Federal.

Concluo, por ora, que os créditos passíveis de restituição ou ressarcimento, se diversos, não devem ser compensados com os de natureza previdenciária. O mesmo se aplica com relação aos créditos homologados uma vez que inexistente expressa previsão legal que permita a pretensa compensação destes com os débitos previdenciários.

No mais, ainda se o crédito da agravante pudesse ser objeto de compensação com os débitos de natureza previdenciária, o fato de estar homologado não afastaria o ônus da RFB verificar a regularidade do pedido de compensação, para, posteriormente, homologá-lo, se o caso. O pedido acarretaria a extinção do crédito tributário sob condição resolutória de sua homologação futura. A norma tributária prevê critérios diferenciados para modalidades de compensação diversas. Não há violação, portanto, ao princípio da isonomia já que a lei trata situações diversas de forma diversa.

Menos ainda verifico violação ao princípio da moralidade administrativa tendo em vista que a norma tributária pode impor restrições ao exercício da competência tributária, não havendo que se falar em imoralidade do legislador no exercício da sua competência. A eficiência administrativa não se mostra comprometida, tanto mais porque ao administrador é defeso atuar em desconformidade com a lei.

Por fim, não havendo, até o momento, causa que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, não há óbice para que o Fisco adote as providências que julgar porventura necessárias na persecução do crédito.

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 1 de junho de 2016.**

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5000322-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

IMPETRANTE: FABIO RAFAEL LUCI DE ANGELO, DENISE MARIA BASTOS GARCIA LUCI DE ANGELO

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARISILDA TESCAROLI - SP62060 Advogado do(a) IMPETRANTE: MARISILDA TESCAROLI - SP62060

IMPETRADO: JUÍZA DA VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DA COMARCA DE ITATIBA

## DESPACHO

Providencie o impetrante o recolhimento das custas pelo código da receita correto (18720-8), assim como para a unidade gestora devida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Código 090029.

Intime-se.

**São Paulo, 31 de maio de 2016.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000348-49.2016.4.03.0000

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 127197) que indeferiu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante **MARCOS VINICIUS REZENDE** que a execução fiscal foi proposta em 21/08/2015, tendo como pretensão a cobrança de tributos vencidos nas respectivas datas 30/04/2009; 30/04/2010; 29/04/2011; 30/04/2012; 30/04/2013; 08/10/2013; 16/10/2013; 16/10/2013; 16/10/2013; 16/10/2013; 18/06/2014; 23/09/2014 e que foi citado somente quando já transcorrido o lustro prescricional, em relação aos débitos tributários vencidos no período de 30/04/2009 a 29/04/2010.

Afirmou que inexistiu qualquer uma das hipóteses da suspensão e ou interrupção da prescrição.

Acrescentou que, quanto às supostas notificações de autos de infração, não exclui de *per si* o lustro prescricional para os impostos declarados pelo contribuinte e cuja cobrança poder-se-ia proceder desde os respectivos vencimentos, ou seja, 30/04/2009 e 29/04/2010.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para acolher a objeção de pré-executividade e extinguir a ação de cobrança, condenando a exequente (ora agravada) em custas e demais despesas do processo, além dos honorários sucumbenciais.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alves, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Trata-se de cobrança de crédito decorrente, entre outros, de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, referente ao exercício de 2008 (mais antigo) e a notificação do contribuinte, conforme consta das próprias CDAs acostadas, ocorreu em 2/9/2013.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF:

*DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II). a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)." (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945)*

Logo, cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo quo do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte, da qual não se tem notícia nestes autos.

Considerando que a execução fiscal foi interposta em 21/8/2015 (Id 127200 – fl. 5), aplica-se à hipótese a redação do art. 174, parágrafo único, I, CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, de modo que o despacho citatório proferido em 29/9/2015 (Id 127201 – fls. 3/4), tem o condão de interromper a prescrição, retroagindo à data da propositura da execução fiscal, segundo o entendimento aplicado no REsp 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, não se conclui pela prescrição dos créditos tributários, posto que, entre a constituição definitiva do crédito (31º dia após a notificação do contribuinte, que se deu em 2/9/2013) e o despacho citatório (ocorrido em 29/9/2015), não decorreu o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

**São Paulo, 31 de maio de 2016.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000374-47.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: MARIA DAS GRACAS SILVA OLIVEIRA DE CARVALHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO DE MIRANDA AQUINO - RJ60124  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Intime-se a agravante para regularizar, no prazo de cinco dias, as custas do agravo de instrumento, observando a unidade favorecida e o código de recolhimento (artigo 1.007, §7º, do novo CPC e Resolução nº 5/2016 da Presidência do Tribunal).

**São Paulo, 2 de junho de 2016.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000213-37.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
AGRAVANTE: RODNEY MIGUEL GONZALEZ CACERES, EDISON DANIEL DIAZ DIAZ, LORENA MABEL VEGA ORTIZ  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA - MG129206 Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA - MG129206 Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA - MG129206

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 118003) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir aos impetrantes, ora agravantes, a liberação de seus diplomas devidamente revalidados.

Nas razões recursais, alegaram os recorrentes RODNEY MIGUEL GONZALES CARCERES, EDISON DANIEL DIAZ DIAZ e LORENA MABEL VEJA ORTIZ, todos paraguaios, que o *mandamus* objetiva que “a autoridade coatora se abstenha de exigir o Celpe-Bras como condição para recebimento das documentações dos impetrantes para a revalidação e registro de seus diplomas e que a universidade participante do Revalida receba estas documentações e após o devido processamento e revalidação entregue imediatamente seus diplomas devidamente revalidados e registrados no órgão competente, vez que foram APROVADOS NAS PROVAS APLICADAS PELO REVALIDA/INEP”.

Mencionaram que tal exigência, de inegável conhecimento, os compele a apresentarem o CELPEBRÁS em nível intermediário superior, sob pena de não conseguirem entregar suas documentações na Universidade revalidante e retiraram os respectivos diplomas revalidados para se registrarem no CRM.

Afirmaram que a exigência afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do livre exercício profissional, da reserva legal, da igualdade e da não discriminação, bem como, aos princípios administrativos da legalidade e da impessoalidade.

Explicaram que são médicos graduados em universidades estrangeiras e que, em 2015, requereram as Revalidações dos seus diplomas, através do REVALIDA e escolheram a Universidade agravada como instituição responsável pelos seus processos de revalidação.

Acrescentaram que, após serem aprovados nas avaliações aplicadas pelo Revalida, necessitarão entregar as suas documentações na UFMS, mas foram impedidos de entregarem suas documentações, em virtude de não possuírem os certificados de Proficiência em Língua Portuguesa para estrangeiros (CELPEBRAS), em nível intermediário superior.

Argumentaram que a finalidade da norma referente ao CELPEBRAS é de assegurar a boa comunicação entre médico e paciente e esta foi alcançada com as aprovações dos agravantes no REVALIDA 2015, inclusive em Língua Portuguesa.

Ressaltaram que possuem diversos cursos e especializações realizados no Brasil.

Sustentaram que comete o agravado, abuso de direito, atentando contra os princípios constitucionais e administrativos que deveriam pautar seus atos.

Alegaram que estão sendo impedidos de exercerem suas profissões e sustentarem as suas famílias, bem como darem prosseguimentos aos seus estudos, isso por si só já configura a necessidade e urgência na concessão da medida pleiteada.

Aduziram que, ao condicionar mediante ato normativo, a inscrição dos recorrentes junto a universidade escolhida à aprovação em exame de Proficiência em língua portuguesa em nível intermediário superior, o Conselho fere o princípio da legalidade, além do direito fundamental, consagrado no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988.

Afirmaram que o *fumus boni iuris* está no fato de reunirem os agravantes todas às condições exigidas para obterem os seus diplomas revalidados nos termos da legislação que rege a matéria, único documento essencial para a concessão do registro, nos termos das leis como estar amparado legalmente através de Lei Federal nº 9.394/96 (LDB) e Resolução CNE/CES nº 01/2002 que regulamentam o procedimento de revalidação de diplomas obtidos em instituições de ensino superior estrangeiras.

Asseveraram que a exigência do exame de proficiência em nível intermediário superior foi criada por ato normativo do Conselho Federal de Medicina e não encontra embasamento legal.

Lembraram que a Resolução, que disciplina a profissão de médico, nada dispõe sobre a necessidade de realização de exame de suficiência para o seu exercício.

Em relação ao *periculum in mora*, alegaram que, na medida em que deixam de exercer a medicina, lhes são negados alguns princípios elencados na Constituição brasileira, tais como, o princípio da isonomia, a princípio da dignidade da pessoa humana, além do direito ao trabalho assegurado na legislação vigente.

Salientaram que, no presente caso, não há que se cogitar em perigo de irreversibilidade, visto que, uma vez registrados os seus diplomas, a qualquer tempo poderá ser considerado sem efeito.

Ressaltaram uma decisão já proferida neste sentido, no Mandado de Segurança nº 1001131-51.2016.4.01.3400, tramitante na 22ª Vara Federal de Brasília, em face da UNB.

Alertou que, a respeito desta exigência, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS, não está exigindo o Celpebrás “conforme decisão do TRF3 (comunicada por meio de circular do CFM) na Ação Civil Pública movida pelo MPF contra o CFM (que visa à exclusão da exigência do certificado CELPE-BRAS para inscrição de médicos estrangeiros no Brasil) tornou sem efeito o item 2.11 do edital do Revalida, já que este está fundamentado no dispositivo da resolução do CFM que é objeto da ação.” *Aqueles que tiverem e quiserem entregar poderão fazê-lo.*”.

Ressaltaram o art. 17º da Lei nº 3.268/57, que disciplina os Conselhos de Medicina, dispõe *in verbis*: “Art. 17. Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.”

Salientaram, também, o disposto no art. 2º, Regulamento da Lei nº 3.268/57, aprovado pelo Decreto nº 44.045/58.

Afirmaram que a Lei nº 9.394/96 (LDB) em seu art. 48 estabelece que a prova da formação está no diploma revalidado, reconhecido e registrado.

Acrescentaram que, da mesma forma que a Lei nº 3.268/57 também o Estatuto do Conselho de Medicina (Resolução CFM nº 1.541/98) em seu artigo 32, § 1º estabelece como único requisito indispensável à inscrição profissional apenas o diploma.

Defenderam que a inscrição em quadros profissionais cuida-se de ato nitidamente vinculado, em que a administração (CRM) não tem poder nem competência para estabelecer outras exigências.

Aduziram que, a par da óbvia exigência de graduação em medicina para o exercício da profissão de médico, o Decreto nº 44.045/58 previu expressamente a possibilidade de os Conselhos Regionais estabelecerem outros requisitos necessários para a complementação da inscrição, conforme se pode ver na transcrição do §3º do art. 2º.

Reconheceram que, na hipótese de serem médicos estrangeiros, além da revalidação de diploma de faculdade estrangeira, é perfeitamente razoável a exigência de que o postulante ao registro apresente um razoável domínio da língua do país onde pretende exercer a sua profissão, indispensável para que se estabeleça minimamente a comunicação entre paciente e profissional e, é claro que não basta o bom conhecimento técnico.

Assentiram que a capacidade de se comunicar é essencial, seja para compreender perfeitamente seus pacientes, auxiliares e demais pessoas com quem deva lidar no nobre exercício da medicina, sendo também compreendido, mas principalmente para evitar que em situações extremas de perigo de vida e da saúde, o tratamento, a cura e o socorro sejam inviabilizados pela incapacidade do médico de interagir com as demais pessoas.

Concluíram que, uma vez que cumpriram todas as determinações legais para obterem o direito de exercerem suas profissões, é defeso ao agravado impor restrições e obrigações previstas em simples Resolução, para inscrevê-los em seus quadros.

Sustentaram que a exigência dos certificados de proficiência em Língua Portuguesa de nível intermediário superior, não se contentando com uma prova de especialidade médica aplicada pelo Revalida, é abusiva, desproporcional e foge da razoabilidade.

Afirmaram que o impetrado extrapola o poder regulamentar que lhe foi atribuído, o que, por via reflexa, também malfeire o princípio da legalidade, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei (inciso II do art. 5º da Constituição Federal de 1988).

Asseveraram que a Lei 3.268/57, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina e a Lei 6.815/80, que define a situação do Estrangeiro no Brasil, também não preveem a apresentação do certificado do Celpe-Bras como condição para o exercício da profissão.

Afirmaram tratar-se de discriminação e de segregação profissional, portanto, ilegal e completamente inconstitucional.

Aduziram que a função dos conselhos é de fiscalização do profissional no exercício da profissão, frente a ações não condizentes com os padrões médicos, tomando as providências pertinentes e cabíveis previstas em legislação própria para cada situação fática que se apresentar e jamais lhes foi concedido competência para legislar sobre os requisitos para exercê-la.

Invocaram o interesse público (saúde).

Argumentaram que *“triste constatação de que provavelmente a maior parte das pessoas com quem lidarão os agravantes conhecem os seus idiomas em nível bastante inferior em relação aos seus médicos, ainda que seus conhecimentos se limitem a aprovação de uma prova, não sendo absurdo supor que seu grau de domínio da língua pátria supere o de muitos médicos brasileiros graduados pelas universidades nacionais”*.

Requereram que *“seja determinado à autoridade agravada, que se abstenha de exigir o Celpebras como condição para recebimento das documentações dos agravantes para a revalidação e registro dos seus diplomas e que a UFMS, receba estas documentações e após os devidos processamentos e revalidações entregue imediatamente os seus diplomas devidamente revalidados e registrados no órgão competente”*, *“independentemente das apresentações dos certificados de Proficiência em Língua Portuguesa para estrangeiros (CELPEBRAS), nível intermediário superior”*.

Por fim, destacaram a AÇÃO CIVIL PÚBLICA que o Ministério Público Federal – MPF propôs em desfavor do Conselho Federal de Medicina, objetivando declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade das resoluções CFM n.º 1.831/08 e 1.832/08, suspendendo a sua aplicação em todo o território nacional, distribuída sob n.º 0019089-95.2015.403.6100 e que tramita na 22ª Vara Federal de São Paulo, na qual foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para afastar a exigência da apresentação de certificado de exame de proficiência em língua portuguesa, como condição de inscrição de médicos perante os Conselhos Regionais de Medicina, mantendo-se a r. decisão quanto à suspensão da aplicação da Resolução CFM n.º 1831/08 e do art. 2º, parágrafo único, da Resolução CFM n.º 1832/08, pelo que determinou ao Conselho Federal de Medicina que confira ampla publicidade à presente decisão, por meio de seu sítio eletrônico e demais meios de comunicação institucional.

Concluíram que, deste modo, os Conselhos de Medicina estão atualmente impossibilitados de exigirem a apresentação de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa – CELPE-BRAS, dos médicos estrangeiros que tenham revalidado seus diplomas em universidades brasileiras e busquem registro perante os CRM's, haja vista a suspensão de eficácia das Resoluções CFM n.º 1.831/2008 e do art. 2º, parágrafo único, da Resolução CFM n.º 1.832.2008.

Pugnaram pela liminar.

Decido.

Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória .

Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias , determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

Na hipótese, cumpre ressaltar que o cerne da questão refere-se à verificação da ilegalidade do Edital nº 18, de 4 de setembro de 2015, que trata do Exame Nacional de Revalidação de diplomas Médicos Expedidos por Instituições de Educação Superior Estrangeiras – Revalida 2015 e da exigência da Resolução nº 1.831/2008, concernente à apresentação de certificado de proficiência em Língua Portuguesa de nível intermediário superior para o registro de médicos estrangeiros.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

Conforme disposto no artigo 15 da Lei nº 3.268/57, uma das atribuições dos Conselhos Regionais elencadas é *“fiscalizar o exercício da profissão de médico”*.

Com efeito, o artigo 1º do Decreto Federal nº 44.045/58 dispõe que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito, conforme pode ser verificado abaixo:

*Art. 1º - Os médicos legalmente habilitados ao exercício da profissão em virtude dos diplomas que lhes foram conferidos pelas Faculdades de Medicina oficiais ou reconhecidas do país só poderão desempenhá-lo efetivamente depois de inscreverem-se nos Conselhos Regionais de Medicina que jurisdicionarem a área de sua atividade profissional.*

*Parágrafo único - A obrigatoriedade da inscrição a que se refere o presente artigo abrange todos os profissionais militantes, sem distinção de cargos ou funções públicas.*

Ocorre que, para proceder ao registro, o profissional deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do mencionado diploma legal.

Com relação ao médico estrangeiro, a Resolução CFM nº 1.831, de 9 de janeiro de 2009, estabelece que, para a efetivação de seu registro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigível pelo Decreto Federal nº 44.045/58, o Certificado de proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. Tal resolução, em seu parágrafo único, dispensa da apresentação do referido certificado apenas os médicos de nacionalidade estrangeira oriundos de países cuja língua pátria seja o português e aqueles cuja graduação em Medicina tenha ocorrido no Brasil.

Por sua vez, o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício profissional, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Destarte, tal disposição trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, aquela que tem seu conteúdo limitado por lei.

Cumpre-se ressaltar que a atual Carta Política se refere à lei em sentido estrito, cuja titularidade é exclusiva do legislador infraconstitucional. Assim, não pode o conselho impetrado fazer qualquer limitação por meio de resolução, uma vez que esta não é instrumento normativo idôneo para criação de obrigações regulamentares do efetivo exercício da profissão.

Nítida se faz, por conseguinte, a ilegalidade da exigência de Certificado de proficiência em Língua Portuguesa para os estrangeiros obterem a inscrição no conselho regional de Medicina.

Outro, não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA PORTUGUESA DE NÍVEL AVANÇADO. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. (...) 2. Não obstante seja atribuição do conselho profissional a fiscalização do exercício da profissão de médico, a exigência por meio de ato infralegal do certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível avançado, para a inscrição de médico estrangeiro com diploma revalidado por instituição de ensino brasileira, não se mostra razoável, uma vez que afronta o princípio da reserva de lei e ultrapassa os limites do poder regulamentar. 3. Na hipótese dos autos, o Ministério da Educação revalidou o diploma da ora recorrente expedido por instituição de ensino superior estrangeira, aceitando como válida a apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa, em nível intermediário superior. Após o processo de revalidação, a recorrente requereu sua inscrição no Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - CRM/SC, o que lhe foi negado, sob o fundamento de que o referido certificado deveria ser de nível avançado, nos termos da Resolução 1.712/03 do CFM. Todavia, a exigência de proficiência deve ser aferida pelo Ministério da Educação e Cultura, no processo de revalidação do diploma expedido por instituição de ensino superior estrangeira, tendo em vista que o ato de revalidação enseja atestado para todos os efeitos internamente, até mesmo para o exercício profissional. Além disso, a referida exigência, constante da Resolução 1.712/03 do CFM, desborda dos limites previstos em lei. 4. Recurso especial provido. Segurança concedida. (STJ, RESP 200701786791, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO/CFM N. 1.831/2008. INSCRIÇÃO DE MÉDICO ESTRANGEIRO. PROFICIÊNCIA DA LÍNGUA PORTUGUESA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO CELPE-BRÁS. ILEGALIDADE. I- O Conselho Federal de Medicina, como também os respectivos Conselhos Regionais, têm suas normas de regência veiculadas na Lei n. 3.268/57 e no Decreto n. 44.045/1958, sendo que inexistem nestes diplomas a necessidade de apresentação do certificado de proficiência em língua portuguesa CELPE-Brás para se proceder à inscrição de médicos estrangeiros nos quadros do CREMESP. Ilegalidade da Resolução/CFM n. 1831/08 II- Apelação provida. (TRF3, AMS 00168315420114036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJF3 13/08/2013).*



CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. INSCRIÇÃO DEFINITIVA DE MÉDICO ESTRANGEIRO. DIPLOMA REVALIDADO NO BRASIL. EXIGÊNCIA DE PROFICIÊNCIA NA LÍNGUA PORTUGUESA. ILEGALIDADE. SUFICIÊNCIA DA OBTENÇÃO DO NÍVEL INTERMEDIÁRIO SUPERIOR NA PROVA ORAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Com relação a médico estrangeiro, o Decreto n. 44.045/1958 exige tão somente a prova de revalidação do diploma de formatura. 2. A Resolução editada pelo Conselho Federal de Medicina n. 1.831, de 9/1/2009, estabelece que, para a efetivação de seu registro perante os quadros do CRM, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigida pelo Decreto Federal n. 44.045/1958, o Certificado de proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. 3. Existe quebra da legalidade na previsão dessa exigência normativa administrativa, tendo em conta que se trata de inovação na ordem jurídica que só poderia ser introduzida no ordenamento por meio de lei, em conformidade com o que determina o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal. Precedentes da Terceira Turma. 4. Embora seja razoável, a exigência não é legal, de forma que não pode ser negado o registro ao médico que não a cumpriu. 5. No caso concreto, o médico obteve proficiência na língua portuguesa em nível intermediário superior na prova oral, e, na prova escrita, apenas em nível intermediário, sem a qualificação de superior, sendo razoável que se aceite como superada essa exigência administrativa. 6. O recorrente revalidou seu diploma em 2009 junto à Universidade Federal de Juiz de Fora e obteve inscrição provisória no Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais, assim como junto ao Conselho Regional de Medicina da Paraíba. 7. Quer pela ilegalidade da previsão, quer pela razoabilidade da superação do requisito no caso concreto, merece provimento a apelação para que o CEMESP promova a inscrição definitiva do autor. 8. Recurso de apelação provido. (TRF3, AC 00160965520104036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJF3 26/4/2013).

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. MÉDICO ESTRANGEIRO. INSCRIÇÃO. LEI N. 3.268/57. DECRETO N. 44.045/58. CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. EXIGÊNCIA IMPOSTA POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. I - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional. II - Nem a Lei n. 3.268/57 nem o Decreto n. 44.045/58, que a regulamentou, estabelece como requisito para a obtenção de registro de médico perante os Conselhos Regionais de Medicina a apresentação do Certificado de proficiência em Língua Portuguesa. III - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida. (TRF3, AMS 00079448120114036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJF3 11/04/2013).

Destarte, infere-se, no caso, a probabilidade do direito alegado, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 300, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para deferir a liminar requerida.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

**São Paulo, 31 de maio de 2016.**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44192/2016**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006872-60.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.006872-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	MAGNUM DIESEL LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00045218320064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Magnum Diesel Ltda. opôs embargos de declaração em face de decisão que, devido à extinção da execução fiscal, julgou prejudicado agravo inominado que se propunha à redução do objeto da penhora.

Sustenta que o pronunciamento judicial é omissivo, pois não considerou que a sentença extintiva investiu a Fazenda Pública do poder de manter ou não a garantia formada antes da renegociação da dívida tributária.

Argumenta que persiste o interesse no julgamento do recurso.

Decido.

A decisão contém efetivamente omissão.

A sentença extintiva da execução sujeitou a manutenção ou não da penhora à deliberação da Fazenda Pública. As condições da constrição, inclusive a abrangência em relação ao montante da dívida, permanecem em aberto.

A preservação pode recair sobre uma garantia dada em excesso, que constitui justamente o objeto do agravo inominado.

O interesse no julgamento do recurso subsiste, impedindo a qualificação de prejudicado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada e determinar o processamento do agravo inominado.

Dê-se ciência à embargante.

Intime-se a União para responder ao agravo interno.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010760-66.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.010760-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JOSE FERNANDO DA GAMA E SILVA
ADVOGADO	:	SP228027 ERICK GUSTAVO MACEDO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00220076320014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O Ministério Público Federal formulou pedido de reconsideração em face de decisão que rejeitou requerimento de antecipação da tutela recursal, para que se providenciassem a indisponibilidade específica do prédio matriculado sob o nº 53.576 no CRI da Comarca de Mogi Mirim/SP e o cancelamento do registro nº 03 que consta do histórico imobiliário.

Sustenta que está presente perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a ausência de anotação do gravame permitirá a alienação sucessiva do bem, dando prosseguimento ao condomínio já implantado.

Argumenta que a primeira venda foi posterior ao decreto de indisponibilidade proferido na ação civil pública nº 0036590-  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/06/2016 162/514

58.1998.4.03.6100 e configura negócio jurídico fraudulento.

Decido.

Não existe perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão de liminar no agravo de instrumento.

A indisponibilidade do prédio matriculado sob o nº 53.576 já decorre de providências tomadas pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi Mirim/SP e de decisões judiciais específicas, proferidas tanto na ação civil pública nº 0036590-58.1998.4.03.6100 quanto nos embargos de terceiro nº 0004907-51.2008.4.03.6100 (fls. 367).

A medida também garante a eficácia posterior de eventual cancelamento do registro nº 03 que consta do histórico imobiliário.

De qualquer modo, lei especial exige determinação judicial transitada em julgado para o cancelamento (artigo 250, I, da Lei nº 6.015/1973). A outorga de tutela de urgência é incompatível.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Intimem-se.

Posteriormente, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016124-19.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.016124-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	JOSE FERNANDO DA GAMA E SILVA
ADVOGADO	:	SP228027 ERICK GUSTAVO MACEDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Ministerio Publico Federal
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00220076320014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A União formulou pedido de reconsideração em face de decisão que rejeitou requerimento de antecipação da tutela recursal, para que se providenciassem a indisponibilidade específica do prédio matriculado sob o nº 53.576 no CRI da Comarca de Mogi Mirim/SP e o cancelamento do registro nº 03 que consta do histórico imobiliário.

Sustenta que está presente perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a ausência de anotação do gravame permitirá a alienação sucessiva do bem, dando prosseguimento ao condomínio já implantado.

Argumenta que a primeira venda foi posterior ao decreto de indisponibilidade proferido na ação civil pública nº 0036590-58.1998.4.03.6100 e configura negócio jurídico fraudulento.

Decido.

Primeiramente, o processamento subsidiário do pedido de reconsideração como agravo regimental não tem cabimento. O Código de Processo Civil de 1973 considerava irrecurável decisão do relator no exame de liminares; a modificação apenas poderia ocorrer na forma de retratação.

Não existe perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão de tutela antecipada no agravo de instrumento.

A indisponibilidade do prédio matriculado sob o nº 53.576 já decorre de providências tomadas pelo Cartório de Registro de Imóveis da

Comarca de Mogi Mirim/SP e de decisões judiciais específicas, proferidas tanto na ação civil pública nº 0036590-58.1998.4.03.6100 quanto nos embargos de terceiro nº 0004907-51.2008.4.03.6100 (fls. 270).

A medida também garante a eficácia posterior de eventual cancelamento do registro nº 03 que consta do histórico imobiliário.

De qualquer modo, lei especial exige determinação judicial transitada em julgado para o cancelamento (artigo 250, I, da Lei nº 6.015/1973). A outorga de tutela de urgência é incompatível.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Intimem-se.

Posteriormente, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002874-11.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.002874-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	AD ORO S/A
ADVOGADO	:	SP047925 REALSI ROBERTO CITADELLA 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 JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00000814820154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AD ORO S/A contra decisão que, em ação cautelar de sustação de protesto, deferiu parcialmente tutela acautelatória a fim de determinar a sustação dos efeitos dos protestos das Certidões de Dívida Ativa nº 8051400618700 e nº 8051400618883 até ulterior julgamento da ação, condicionando, no entanto, o cumprimento dessa medida, à comprovação do depósito judicial do montante equivalente à quantia devida de R\$ 14.043,62 (quatorze mil, e quarenta e três reais, e sessenta e dois centavos), no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, devendo a requerente efetuar o depósito, "*utilizando-se do código de receita 7525*" (código da Dívida Ativa).

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do site da Justiça Federal pude verificar que houve prolação de nova decisão do Juízo *a quo* deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o cancelamento dos mencionados protestos.

Assim, tenho que o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007475-60.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.007475-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	RODESAN ELETRICA LTDA -ME e outro(a)

	:	STC TELECOMUNICACOES DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00332663119964036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodesan Elétrica Ltda. em face de decisão que, ao fixar o montante de condenação, aplicou o IPCA de dezembro de 1991 e adotou como termo inicial da Taxa Selic a data de extinção da UFIR (11/2000).

Sustenta que o Juízo de Origem não cumpriu os capítulos de acórdão do STJ, que havia determinado a aplicação do IPC de 12/1991 e o início da incidência da Taxa Selic em janeiro de 1996.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspenda a expedição de precatório até o julgamento do recurso.

Decido.

Primeiramente, segundo informações prestadas, o Juízo de Origem se retratou de parte da decisão, determinando a aplicação do IPC de 12/1991 como índice de correção monetária.

Subsiste a controvérsia correspondente ao termo inicial da Taxa Selic.

O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça determinou expressamente que ela deve incidir a partir de janeiro de 1996; não consta da fundamentação que a referência é a data da extinção da UFIR, operacionalizada em novembro de 2000.

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da expedição de precatório sem a contabilização adequada dos acréscimos moratórios, o que levaria posteriormente à repetição da metodologia prevista para a requisição judicial de pagamento.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do novo Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a emissão de precatório até posterior deliberação da Turma.

Comunique-se.

Intimem-se.

Posteriormente, devolvam-se os autos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024768-43.2015.4.03.0000/SP

	:	2015.03.00.024768-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
ADVOGADO	:	SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO 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 SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	:	00044059720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Afonso Nogueira Ramalho em face de decisão que indeferiu pedido de revogação de penhora de ativos financeiros, mantendo-a até a conclusão de parcelamento tributário.

Sustenta que a manutenção da garantia juntamente com o pagamento das prestações implica dupla oneração ao contribuinte. Argumenta também que o Juízo de Origem reteve os valores independentemente de requerimento da Fazenda Nacional, o que caracteriza provimento "ultra petita".

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito.

Embora dispense a apresentação de garantia, a Lei nº 11.941/2009 - fundamento das reedições do "Refis da Crise" - mantém a penhora feita em execução fiscal antes da adesão do devedor a parcelamento tributário (artigo 11, I). A cobrança judicial de Dívida Ativa se suspende e o levantamento da constrição demanda a finalização do programa fiscal.

O bloqueio dos ativos financeiros de Paulo Afonso Nogueira Ramalho foi realizado anteriormente ao pedido de parcelamento e fica vinculado ao processo até o encerramento do acordo administrativo.

A medida não depende de iniciativa da Fazenda Nacional. Decorre diretamente de lei, subordinando o Juízo processante da execução.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do novo Código de Processo Civil, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência da decisão ao agravante.

Intime-se a União para apresentar contraminuta.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000588-26.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000588-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	FILMGRAPH COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00117853920154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se a agravante justificando se possui interesse no prosseguimento do presente recurso, tendo em vista que foi proferida sentença, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001935-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001935-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
ADVOGADO	:	SP278642 JAQUELINE FREITAS LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	AAPAL AVICOLA E AGROPECUARIA ASADA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00003213720144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Augusto Carlos Fernandes Alves em face de decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação extraída de embargos de terceiro, determinando a continuidade de execução fiscal.

Sustenta que a definição dos efeitos do apelo não interfere no prosseguimento da cobrança de dívida, especificamente na expropriação dos bens embargados. Argumenta que a suspensão dela decorre da própria pendência dos embargos de terceiro, independentemente da fase em que se encontrem.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito.

O curso da execução fiscal não é influenciado pelos efeitos da apelação dos embargos de terceiro, que interferem apenas no cumprimento da sentença proferida no próprio processo. O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre a matéria (AgRg no AResp 53742, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJ 06/08/2013; AgRg no Resp 1344843, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJ 11/06/2013).

O andamento da cobrança judicial depende da tutela de urgência concedida durante os embargos de terceiro. A suspensão decorrente da propositura da ação de outrem representa uma medida liminar, a que se associa a exigência de verossimilhança da alegação. O novo CPC prevê expressamente esse regime (artigo 678).

Com a prolação de sentença de improcedência, a tutela provisória eventualmente deferida perde a eficácia e a execução fiscal retoma o curso.

O restabelecimento da paralisação demanda novo juízo de cognição sumária, a ser exercido em sede de apelação. A formulação da pretensão não é possível no agravo de instrumento interposto contra decisão que definiu os efeitos do apelo.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se a União para apresentar contraminuta.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004068-12.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004068-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
---------	---	-----------------------------------

AGRAVANTE	:	GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO	:	SP169715A RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO BEHRENDTS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00030213620164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se a agravante justificando se possui interesse no prosseguimento do presente recurso, tendo em vista que foi proferida sentença, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004425-89.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004425-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	AYRTON CARAMASCHI
ADVOGADO	:	SP145892 LUIZ ADRIANO DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00004139320164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ayrton Caramaschi em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, para que se levantasse a indisponibilidade de bens de conselheiro fiscal da Santa Casa de Bragança Paulista, sujeita ao regime de direção fiscal.

Relata que pertenceu ao conselho fiscal da entidade no período de 30/10/2014 a 23/09/2015. Narra que a ANS, após instalar o regime de direção fiscal e decretar a indisponibilidade dos bens dos administradores, estendeu a medida aos conselheiros fiscais.

Sustenta que o bloqueio não se justifica, seja porque a autarquia não adotou fundamentação específica para o ato administrativo, como o exige o artigo 24-A, §3º, I, da Lei nº 9.656/1998, seja porque as anormalidades econômico-financeiras na administração da operadora de plano de assistência à saúde ocorreram antes da posse no cargo.

Argumenta que a extensão da restrição não decorre da própria instauração da direção fiscal, mas depende de exame específico. Alega que os membros do conselho fiscal não são administradores, exercendo atividades fiscalizatórias.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito.

A indisponibilidade de bens garante os efeitos de responsabilização administrativa que será apurada posteriormente, mediante procedimento provido das garantias da ampla defesa e do contraditório.

A presença de vestígios de irregularidades - insuficiência de garantia, anormalidade econômico-financeira ou eventos comprometedores do atendimento à saúde - e o exercício de cargos administrativos/fiscalizatórios nos doze meses anteriores são suficientes para a decretação do bloqueio patrimonial (artigo 24-A, §1º e §3º, da Lei nº 9.656/1998).

A incursão imediata no próprio mérito do ato administrativo parece prematura, contrariando a natureza cautelar da indisponibilidade.

A mesma ponderação se aplica aos conselheiros fiscais. Embora a legislação exija uma fundamentação específica (artigo 24-A, §3º, I),



sem relação com a mera abertura de direção fiscal ou liquidação extrajudicial, a existência de indícios de participação nos ilícitos basta para a extensão da medida. A discussão aprofundada não condiz com a etapa inicial do processo administrativo.

A ANS, ao estender a indisponibilidade aos membros do conselho fiscal da Santa Casa de Bragança Paulista, apontou o envolvimento nas anormalidades econômico-financeiras da entidade. Argumentou que Ayrtton Caramaschi se retirou do órgão depois do início da direção fiscal, exercendo a função nos doze meses anteriores.

A fundamentação foi desenvolvida. A impugnação detalhada de cada motivo pertence à fase de responsabilização administrativa, na qual a ANS apurará a colaboração do conselheiro nas irregularidades e examinará as provas trazidas pelo administrado.

A documentação do agravo - declarações da Santa Casa de Bragança Paulista e pareceres do Conselho Fiscal correspondentes aos exercícios de 2012, 2013 e 2014 - não recebeu o devido contraditório e não influi por completo na análise da lide administrativa. A autarquia indicará como Ayrtton Caramaschi contribuiu para a geração das anormalidades ou a manutenção das anteriores.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do novo Código de Processo Civil, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência da decisão ao agravante.

Intime-se a ANS para apresentar contraminuta.

São Paulo, 30 de maio de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005534-41.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005534-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP127159 PAULO HENRIQUE MOURA LEITE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
PARTE AUTORA	:	OSMARINA DE PAULA DO NASCIMENTO ROSTICHELLI
ADVOGADO	:	SP288825 MARRIETI CRISTINA ORTIZ GASPARIN e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00007215620164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 11 de abril de 2016.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005591-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005591-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Universidade de Sao Paulo USP
ADVOGADO	:	SP206379 DIRCEU GIGLIO PEREIRA

AGRAVADO(A)	:	JOSE ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP374363 ALICE FERREIRA BATISTA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	Estado de Sao Paulo
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00005128720164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Manifêste-se a agravante justificando se possui interesse no prosseguimento do presente recurso, tendo em vista que na ação originária foi proferida decisão determinando sua exclusão da lide, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005630-56.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005630-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Universidade de Sao Paulo USP
ADVOGADO	:	SP258017 ALESSANDRA PINTO MAGALHÃES DE ABREU
AGRAVADO(A)	:	JOSE OLINTO FREIRE
ADVOGADO	:	SP152425 REGINALDO DA SILVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00004842220164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Manifêste-se a agravante justificando se possui interesse no prosseguimento do presente recurso, tendo em vista que na ação originária foi proferida decisão determinando sua exclusão da lide, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007307-24.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007307-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
ADVOGADO	:	SP066202 MARCIA REGINA APPROBATO MACHADO MELARÉ
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	:	00114506220068260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Paulista Para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM em face de decisão que a incluiu no polo passivo de execução fiscal, como devedora solidária dos impostos da Associação Hospital de Cotia.

Sustenta que o pronunciamento judicial carece de fundamentação, pois cogitou de responsabilidade tributária, sem indicar os fatos e as normas autorizadores. Argumenta que o novo CPC veda a prolação de decisões que empreguem conceitos jurídicos indeterminados ou que reproduzam elementos disponíveis nos autos.

Alega que o procedimento fere as garantias da ampla defesa e do contraditório, impossibilitando a elaboração de recurso ou de resposta à execução.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspenda o redirecionamento até o julgamento colegiado do agravo.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito.

O Juízo de Origem emitiu simplesmente uma fundamentação concisa, apropriada para as tutelas provisórias - liminar de desconsideração da personalidade jurídica. Adotou basicamente as razões usadas pela União no pedido de inclusão das entidades no polo passivo da execução, verificando indícios suficientes de irregularidades na administração do Hospital de Cotia.

A manifestação da Fazenda Nacional descreve fatos comprometedores da gestão hospitalar exercida pela SPDM - inexigibilidade de licitação, descumprimento de dever contratual de retenção de IR, ausência de repasse dos valores ao Município de Cotia - e sinaliza a responsabilidade tributária de terceiro, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).

A remissão judicial garantiu o acesso dos devedores aos fundamentos do redirecionamento e permite a elaboração de defesa na cobrança judicial de Dívida Ativa.

O procedimento não violou os requisitos previstos pela legislação processual à prolação de decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos (artigo 489, §1º, do novo CPC).

Não houve o emprego de conceitos jurídicos indeterminados ou a reprodução de textos normativos; o objeto da referência, devidamente contextualizado no redirecionamento da execução, corresponde a eventos indicadores de administração irregular e a normas que autorizam a responsabilização tributária do administrador.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência à associação.

Intime-se a União para apresentar contraminuta.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008485-08.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.008485-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
AGRAVADO(A)	:	NEIFE ABRAHAO
ADVOGADO	:	SP132142 MARCELO PEREIRA LONGO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00006321520154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008667-91.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008667-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	TOP FLEX COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP159677 BENEDITO FERRAZ
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 19 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00008267820164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à recusa da garantia oferecida, em ação cautelar de sustação de protesto, indeferindo a liminar requerida (f. 109/10).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, a agravante tomou ciência inequívoca da decisão agravada por meio de intimação pessoal, realizada em **11/04/2016** (f. 113), e protocolizou seu recurso somente em **05/05/2016** (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do CPC/2015, não conheço do presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009301-87.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009301-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	SOLANGE VAZ FELCA
ADVOGADO	:	SP283126 RENATO BERGAMO CHIODO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00027597520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

	2016.03.00.009435-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ZENEGA TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP127708 JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00014327320164036111 1 Vr MARILIA/SP

## DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

	2016.03.00.009550-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP247082 FLAVIO FERRARI TUDISCO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00201750420154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, em sede de ação cautelar de caução proposta em face da União Federal, contra decisão de primeira instância que negou a liminar requerida.

A liminar recursal foi denegada às fls. 168/169.

A agravante requer, à fl. 170, a desistência do recurso.

A desistência, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, deve ser deferida.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 998 e 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência** requerida.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2016.03.00.009585-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JOSE MARIO COUTO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP352229 KERCIA DUTRA DE BRITO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00008148320154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009916-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	P PEREIRA DA SILVA TAMBAU -ME
ADVOGADO	:	SP170903 ANTONIO HARUMI SETO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG.	:	00019265220028260614 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Concedo a agravante o prazo de 5 (cinco) dias para, sob pena de não-conhecimento do recurso, para manifestar-se sobre sua tempestividade, nos termos do artigo 932, parágrafo único, c/c artigo 1.017, §3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009927-09.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009927-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	JOSE ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP250179 RAFAEL FRANCISCO CARVALHO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG.	:	00084138220118260659 A Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Concedo a agravante o prazo de 5 (cinco) dias para, sob pena de não-conhecimento do recurso, para manifestar-se sobre sua tempestividade, nos termos do artigo 932, parágrafo único, c/c artigo 1.017, §3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 16537/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-76.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.000195-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CELINA THOMAZINI VELOSO
ADVOGADO	:	SP268581 ANDRÉ LUIS EVANGELISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137635 AIRTON GARNICA
PARTE RÉ	:	RODRIGO VELOSO QUEIROZ SILVA
ADVOGADO	:	SP063280 LAERCIO FALEIROS DINIZ e outro(a)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS TABELA *PRICE*. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA DE ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

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. Contrato assinado sem eficácia de título executivo e planilha de evolução do débito viabilizam a propositura de ação monitoria.
3. Ao credor que dispõe de título executivo extrajudicial é facultada a escolha entre o processo de execução e a ação monitoria (ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial), desde que a opção por um ou por outro meio processual não venha a prejudicar do direito de defesa do devedor.
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. A comissão de permanência, desde que expressamente pactuada, somente é aplicável em caso de inadimplemento, com previsão de exclusão de juros e correção monetária.
8. Não há falar em mora no caso de recálculo da dívida. Incabível cobrança de multas convencional e moratória, honorários advocatícios e outros encargos.
9. A conduta de alteração da verdade dos fatos jurídicos alegados em juízo (litigância de má-fé) não foi provada, de modo que é injustificável aplicação de multa.
10. 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 e decotar do título executivo valores referentes as multas convencional e moratória, honorários advocatícios e outros encargos, até recálculo do débito, 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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44236/2016**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003939-82.2004.4.03.6125/SP

	2004.61.25.003939-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DARCI BRAZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PR065271 JEFFERSON RUSTICK e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ALBERTINO SILVA
	:	JOSE DONIZETE RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG.	:	00039398220044036125 1 Vr OURINHOS/SP

**DESPACHO**

Fls. 747: Considerando o julgamento do recurso, bem como o trânsito em julgado do acórdão ementado às fls.740/740vº, encerrou-se a função jurisdicional desta E. Corte Regional.

Desse modo, encaminhem-se estes autos à Vara de origem para a análise do requerimento ministerial no tocante à extração de carta de sentença para o início da execução da pena (fl. 743).

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004442-35.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.004442-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE ALEXANDRE DA COSTA
ADVOGADO	:	SP167411 FLAVIANO SANCHEZ SOGA SANCHES FABRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00044423520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DESPACHO**

Fls. 329: Considerando o julgamento do recurso, bem como o trânsito em julgado do acórdão ementado às fls.323/323vº, encerrou-se a função jurisdicional desta E. Corte Regional.

Desse modo, encaminhem-se estes autos à Vara de origem para a análise do requerimento ministerial no tocante à extração de carta de sentença para o início da execução da pena (fl. 325).

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007686-43.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.007686-7/SP
--	------------------------



RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	KANNAN KRISHNAN
ADVOGADO	:	BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00076864320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

**Fls. 311/315vº:**

Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos por KANNAN KRISHNAN, contra o acórdão ementado às fls. 305/306.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013246-76.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.013246-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VANESSA LOURDES DE CASTRO DE NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP236488 SAMUEL DE SOUZA AYER e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00132467620114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 203: Considerando o julgamento do recurso, bem como o trânsito em julgado do acórdão ementado às fls.198/198vº, encerrou-se a função jurisdicional desta E. Corte Regional.

Desse modo, encaminhem-se estes autos à Vara de origem para a análise do requerimento ministerial no tocante à extração de carta de sentença para o início da execução da pena (fl. 200).

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0007968-03.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007968-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ºSSJ>SP
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
	:	YASMINE ALTIMARE SILVA CRUZ
	:	VALDECIR PEREIRA DE AQUINO
	:	ADAILTON DA CONCEICAO FELIPE
	:	ANTONIO PEREIRA LOPES

No. ORIG.	: 00022288120134036107 1 Vr ANDRADINA/SP
-----------	--

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, contra ato imputado ao Juiz Federal da 1ª Vara de Andradina/SP, que aplicou multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos, à advogada Yasmine Altimare Silva Cruz, defensora dativa, por suposto abandono do processo, com fundamento no artigo 265 do CPP e artigo 24 da Resolução n.305/2014 do Conselho de Justiça Federal (cf. decisão de fls. 58).

Pela decisão de fls. 97/98, deferi a liminar pleiteada para sustar a execução da multa aplicada por não vislumbrar o "abandono de causa" alegado pela autoridade impetrada, tendo em vista a ausência de intimação pessoal da advogada.

Por seu turno, a autoridade impetrada prestou informações, ocasião em que consignou a anulação da referida multa (fls.102/102-vº).

Nesse diapasão, o Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade da presente segurança em decorrência da perda do objeto.

Ante o exposto, tendo em vista as informações prestadas pela autoridade impetrada aduzindo a anulação da multa aplicada em face da advogada Yasmine Altimare Silva Cruz, e forte no art. 33, XII e 191 do Regimento Interno, julgo prejudicado o presente mandado de segurança pela perda de seu objeto.

Comunique-se.

Intime-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0010185-19.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.010185-5/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE	: MARCIO DOMINGOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00015663620164036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Eliane Farias Caprioli, em favor de MARCIO DOMINGOS, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS.

Informa a impetrante que, no dia 19.05.2016, o paciente foi preso em flagrante, pela suposta prática dos delitos descritos no artigo 183 da Lei 9.472/87 e artigo 334-A, do Código Penal, por ter sido surpreendido transportando aproximadamente 900 (novecentas) caixas de cigarros de origem estrangeira, na Rodovia BR-267, município de Bataguassu/MS, desacompanhadas de regular documentação, acompanhado de "batedor" e fazendo uso de rádio amador para comunicação.

Afirma que o suposto crime praticado pelo paciente ocorreu sem violência ou grave ameaça e que não estão presentes, no caso, os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Aduz que não há indício de coação a testemunhas, ademais por se tratarem dos próprios policiais militares que realizaram a prisão do paciente, bem como não há notícias de que o paciente seja perigoso ou que se furtaria em responder ao processo ou se afastaria do distrito da culpa, se colocado em liberdade.

Também argumenta que, em caso de eventual condenação do paciente, o regime de cumprimento será o aberto e a pena não será superior a 04 (quatro) anos. Além disso, o paciente tem residência fixa, família constituída, emprego certo e lícito e é primário, eis que não possui nenhuma condenação.

No que tange ao antecedente criminal por fato análogo utilizado pela autoridade impetrada, alega que foi um fato isolado, ocorrido em 2013, observando que o paciente não tem como meio de vida a prática do crime de contrabando ou descaminho.

Assim, pede a concessão de liminar para arbitrar fiança, ou então dispensá-la, ou ainda conceder a liberdade ao paciente mediante termo de comparecimento e, ao final, seja tornada definitiva a concessão da ordem, conferindo-lhe o direito de responder ao processo em

liberdade.

Juntou os documentos de fls. 21/79.

**É o relatório. Decido.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Na hipótese dos autos, em sede de audiência de custódia, a autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, não concedendo ao paciente a liberdade provisória, com base nos seguintes fundamentos:

*"... No caso, está presente a materialidade e há indícios de que o preso seja autor dos fatos (confessou perante a autoridade policial). Os crimes em tese praticados são dolosos punidos com reclusão e detenção, respectivamente (art. 313, I, CPP).*

*(...) está presente o requisito da salvaguarda da ordem pública (...)*

*Quanto a este requisito, tenho que o preso foi surpreendido com quantidade considerável de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação fiscal de regular ingresso no território nacional (900 caixas de cigarros), ou seja, há indício de que o preso participou de empreitada que causou grande prejuízo ao fisco. O modo como foi encontrado demonstra que participava de complexa organização tendente à prática de tais condutas. Além disso, e o mais importante, é que o preso possui um antecedente criminal, por fato análogo, ocorrido em 06/04/2013, em Dourados/MS (fls. 24/26). A prisão de alguém nestas circunstâncias gera o abalo na comunidade, passível de ser arrefecido com manutenção do encarceramento. Colocá-lo em liberdade significaria incentivá-lo a voltar a praticar o mesmo tipo de conduta.*

*Embora milite em favor do preso a presunção de inocência, os fatos acima mencionados impedem a concessão da liberdade, de modo que entendo subsistente sua prisão para a garantia da ordem pública." (fls. 67/68)*

Com a devida vênia da autoridade impetrada, avalio que não é necessária a manutenção do encarceramento do paciente, dado que o crime não foi cometido com violência, a despeito de verificar que o paciente, apesar de primário, apresenta antecedente pelo mesmo tipo de delito, conforme a informação de fls. 68.

Ademais, o paciente possui residência fixa (fl. 21) e trabalho certo e lícito (fl. 27).

Deste modo, entendo que o encarceramento não é necessário, porém não é prudente a mera concessão da liberdade, sem imposição de medidas cautelares alternativas.

Assim, no caso concreto, afigura-se suficiente à consecução das finalidades da lei penal e processual penal a imposição de cautelares diversas da prisão, nos moldes previstos nos artigos 319 e 320, ambos do Código de Processo Penal.

Em sendo assim, CONCEDO A LIMINAR para o fim de revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição das seguintes medidas alternativas à prisão preventiva:

- 1) comparecimento a todos os atos do processo;
- 2) comparecimento mensal no juízo da cidade onde reside para informar e justificar atividades;
- 3) proibição de ausentar-se da cidade onde reside por prazo superior a 15 (quinze) dias sem autorização do juízo;
- 4) pagamento de fiança no valor mínimo fixado pelo artigo 325, inc. II, do Código de Processo Penal, qual seja, 10 (dez) salários mínimos.

A fiscalização das medidas mencionadas nos itens 1 a 3 poderá ser deprecada pela autoridade coatora ao juízo federal ou estadual da cidade onde reside o paciente.

Notifique-se a autoridade impetrada para o cumprimento desta decisão, bem como para que sejam prestadas as informações entendidas cabíveis no prazo de 05 (cinco) dias.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tomem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência à impetrante. Cumpra-se com urgência.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0010089-04.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010089-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE	:	LUCAS DE CAMPOS PINTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE	:	LUIZ HENRIQUE MIRANDA GOMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00055195620164036181 5P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de LUCAS DE CAMPOS PINTO e LUIZ HENRIQUE MIRANDA GOMES, presos, contra ato imputado ao MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Conforme consta da inicial (fls. 02/18), os pacientes foram presos em flagrante, no dia 06/05/2006, pela suposta prática do crime de moeda falsa, eis que foram encontradas em poder de cada um deles 03 (três) cédulas de R\$ 100,00 (cem reais) identificadas como falsas. As prisões em flagrante foram convertidas em preventivas e, ato contínuo, foi designada audiência de custódia, sendo esta realizada por meio do sistema de videoconferência.

Alega o impetrante, sucintamente, que apresentou pedido de relaxamento da prisão, por nulidade no ato da audiência de custódia (realização por meio de videoconferência, sem a presença física dos pacientes e ausência de entrevista reservada com o defensor), e pedido de revogação da prisão preventiva, em razão da ausência dos requisitos desta, mas os pedidos restaram indeferidos, de modo que a manutenção da prisão dos pacientes representa constrangimento ilegal, por abuso de poder.

Argumenta que o delito em tese praticado pelos pacientes foi cometido sem emprego de violência ou grave ameaça e que os pacientes possuem residência fixa.

Assim, pede a concessão de liminar para relaxar a prisão imposta aos pacientes, com a expedição imediata do competente alvará de soltura, e, ao final, seja confirmada a medida liminar, ou, de forma subsidiária, revogada a prisão preventiva dos pacientes, garantindo, assim, o direito de responderem a eventual ação penal em liberdade.

Juntou documentos às fls. 19/56.

### É o relatório. Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Importante mencionar que a audiência de custódia foi disciplinada por meio da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional da Justiça, nos termos do disposto no art. 103, parágrafo 4º, inc. I, da Constituição Federal.

Trata-se da apresentação do autuado preso em flagrante perante um juiz, permitindo-lhes o contato pessoal, de modo a assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, bem como o controle da legalidade, da necessidade e da adequação de medida extrema que é a prisão cautelar.

Assim, cuida-se de um direito subjetivo da pessoa privada de liberdade.

Na hipótese, a defesa sustenta que a audiência de custódia foi realizada em desconformidade com as normas que a regulamentam, posto que não foi garantida a apresentação física dos presos perante a autoridade jurisdicional, assim como não foi resguardado o direito de entrevista pessoal e reservada aos pacientes com seus defensores.

É possível constatar, *prima facie*, que a prisão em flagrante dos pacientes foi convertida em prisão preventiva, em sede de plantão judiciário, sem que fosse realizada a audiência de custódia, observando que esta somente foi realizada posteriormente e por meio de sistema de videoconferência.

Constata-se, da decisão impugnada, que a autoridade impetrada indeferiu o pedido de relaxamento da prisão dos pacientes e fundamentou a realização da mencionada audiência por meio do sistema de videoconferência, conforme a seguir:

*"... Indefiro o pedido de relaxamento de prisão, pois entendo que não há ilegalidade na realização de teleaudiência nas custódias. De fato, este Juízo tentou escolta para que os custodiados fossem trazidos pessoalmente ao Juízo, mas não havia possibilidade de escolta ocorrer em menos de 48 horas, portanto, o prejuízo seria maior aos custodiados, que passariam mais tempo sem manter contato com o Juízo. Além disso, a teleaudiência permite contato visual o que não traz prejuízo à realização do ato, notadamente pelo fato da alta qualidade de transmissão e imagem. Por outro lado, observo que foi decretada a prisão preventiva dos custodiados pelo Juízo plantonista, sob o fundamento de inexistência de ocupação lícita, comprovação de residência e eventuais antecedentes criminais. O relaxamento da prisão poderia ter ocorrido caso verificado algum abuso no flagrante, o que não ficou demonstrado, já que os custodiados disseram não terem sofrido qualquer violência. Por estas razões, inalterada a situação fática da decisão de fls. 38/40, mantenho a prisão preventiva dos custodiados." (fls. 54/55)*

Ocorre que, não há na resolução, que regulamenta o instituto, previsão acerca da possibilidade de realização da audiência por videoconferência. Além disso, a utilização deste mecanismo acabaria por desvirtuar o sentido do ato, pois o contato pessoal mostra-se necessário para a apuração de eventuais ilegalidades, como tortura e maus-tratos, no momento da prisão.

Isso porque a apresentação pessoal permite a aproximação do preso com o magistrado e, assim, melhor análise da situação em que se deu a apreensão e a prolação de decisão fundamentada pela manutenção ou não a prisão.

Nesse sentido, consta do voto apresentado no Conselho Nacional de Justiça, que deu origem à mencionada Resolução 213:

*"Outrossim, cabe salientar que não há, no projeto, qualquer previsão da instituição de audiência de custódia por videoconferência, pois perdura o entendimento de que a previsibilidade da audiência de custódia em meio virtual desnaturaria o sentido do ato, inviabilizando, dessa forma, eventual apuração de tortura e maus tratos no momento da prisão."*

Demais disso, apesar de os pacientes afirmarem não terem sofrido qualquer violência, houve também desrespeito ao art. 6º da Resolução 213/2015 que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 6º. Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia.  
Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando à garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público."*

Sendo assim, entendo que as alegações apresentadas pelo impetrante, de fato, resultaram em prejuízo aos pacientes.

Pode-se considerar que, atualmente, a regularidade da audiência de custódia integra o conceito de legalidade da prisão em flagrante, de maneira que o caso é de relaxamento da prisão. Outra medida, como a determinação de realização de nova audiência, com observância dos requisitos legais, acabaria por frustrar a natureza do ato e o elemento temporal que lhe é ínsito.

Não é demais dizer que a audiência de custódia decorre em nosso sistema de aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, sendo prevista também na Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, de maneira que estamos bastante atrasados na implementação desse instituto, considerado universalmente relevante à garantia dos direitos individuais, de maneira que cabe ao Judiciário uma postura firme para que o modelo seja efetivamente implantado, e de forma eficaz para os fins a que se destina.

Por fim, há que se considerar que o crime supostamente praticado pelos pacientes foi cometido sem violência ou grave ameaça.

Assim, demonstrada a flagrante ilegalidade a que estão submetidos os pacientes, DEFIRO A LIMINAR, a fim de determinar o relaxamento da prisão dos pacientes, nos termos do art. 310, inc. I, do Código de Processo Penal.

Expeça-se, com urgência, alvará de soltura em favor dos pacientes.

Requistem-se informações ao Juízo impetrado, rogando-lhe sejam elas prestadas no prazo máximo de 05 (cinco) dias.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010705-96.2004.4.03.0000/SP

	2004.03.00.010705-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
ADVOGADO	:	SP370255 JOAO CARLOS EMILIO DA ROCHA MATTOS
	:	AC002506 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS
APELANTE	:	NORMA REGINA EMILIO
ADVOGADO	:	SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI
CODINOME	:	NORMA REGINA EMILIO CUNHA
APELANTE	:	JULIO CESAR EMILIO
ADVOGADO	:	SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS
No. ORIG.	:	00107059620044030000 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 10.213/10.215: 1. Anoto que a defesa foi intimada a apresentar razões de apelação em 26.11.15 (cfr. fl. 9.839v.), quedando-se inerte (cfr. fl. 10.096). Foi novamente intimada para apresentar razões de apelação em 19.02.16 (cfr. fl. 10.115), quedando-se novamente inerte (cfr. fl. 10.171). Foi mais uma vez intimada para apresentar razões de apelação em 11.05.16 (cfr. fl. 10.192), quedando-se inerte nessa terceira oportunidade (cfr. fl. 10.211).

2. Não há razão para maior dilação, dadas as diversas oportunidades concedidas para que a defesa satisfizesse seu ônus processual. Este não depende de condições para ser cumprido, como se sabe.

3. Declaro preclusa a faculdade de a defesa oferecer razões de apelação.

4. Ao Ministério Público Federal.

5. Após, tornem conclusos.

6. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002808-46.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.002808-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	HEITOR VALTER PAVIANI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ABSOLVIDO(A)	:	HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
No. ORIG.	:	00028084620124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DESPACHO

Fls. 610: Compulsando os autos, verifico não haver necessidade de manter o sigilo nestes autos.

Diante da natureza do feito e em face da ausência de documentos que demandem a restrição de acesso, bem como não se verificando qualquer das exceções previstas no artigo 792, § 1º, do Código de Processo Penal, não há necessidade de restringir o acesso aos autos, devendo este feito seguir a regra geral da publicidade.

Ainda, a publicidade permite o amplo acesso ao conteúdo do andamento processual do feito, que melhor atende ao interesse das partes. Por fim, a determinação do sigilo foi decretada apenas para resguardar o cumprimento da medida cautelar determinada na decisão de fls. 01/05 do apenso, isto é, até que se cumprisse a busca e apreensão determinada, medida já superada ainda durante a instrução em primeiro grau.

Assim, adote a Subsecretaria as providências necessárias para que o feito volte a ter a publicidade comum, dando ciência às partes, bem como providencie para que a anotação de sigilo seja retirada da capa dos autos.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013486-79.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.013486-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	KLAUS PHILIPP LODOLI
ADVOGADO	:	SP345175 THALES VILELA STARLING e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	WADIH KAISSAR EL KHOURI
No. ORIG.	:	00134867920084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por KLAUS PHILIPP LODOLI contra o v. Acórdão de fls. 936/937, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu para fixar a pena em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, substituindo a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos, conforme a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 304 E 334 § 1º ALÍNEA "c", DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA:*

*INAPLICABILIDADE. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA: MANTIDO. AFASTADA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. Do Crime de Uso de Documento Particular Falso: A autoria e a materialidade do delito restaram demonstradas pelo conjunto probatório dos autos.*
- 2. Dolo. As provas que atestam a ligação do acusado com os fatos investigados não podem ser desconsideradas, eis que o processo penal admite sua valoração, como prova indireta. Sob este prisma, ainda que não tenha sido o réu o autor da falsificação das assinaturas apostas nos contratos de locação, não haveria como este fato não ser do seu conhecimento. Por óbvio, era o réu o único beneficiado pela fraude empregada. Com efeito, valendo-se dos contratos falsamente avalizados, o réu obteve êxito em alugar 03 (três) salas comerciais a fim de explorar a atividade de Bingo clandestino. Todavia, conquanto os contratos tenham sido assinados em 25 de agosto de 2008 e 25 de setembro de 2008, consta dos autos que o suposto fiador faleceu em 05/08/2006.*
- 3. Defende-se o réu alegando que teria contratado um "fiador de aluguel", do qual também teria sido vítima. Não soube, entretanto, fornecer maiores detalhes acerca de tal pessoa, tendo declinado apenas o nome da pessoa que contratou, que, como acima demonstrado, jamais poderia ter figurado como fiador, já que à época da contratação já havia falecido.*
- 4. Os argumentos da defesa se resumem a mera tese defensiva, desprovida de lastro probatório, que não pode ser acolhida, pois o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem o fizer" e, in casu, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer prova a confirmar que não possuía conhecimento da ilicitude de sua conduta.*
- 5. Ainda que não estivesse presente o dolo direto, restaria demonstrado o dolo eventual, na medida em que o réu ao contratar, sem qualquer garantia ou precaução, um "avalista de aluguel", assumiu o risco do resultado ilícito, o que não afasta a sua responsabilidade penal.*
- 6. Do crime de contrabando: A materialidade é incontestada e está devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo Pericial, Informação Técnica, Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal, bem como pelo Laudo Merceológico.*
- 7. Autoria e dolo. Suficientemente comprovados. Os depoimentos colhidos durante a instrução processual, aliados aos demais elementos de prova, confirmam a ocorrência dos fatos e a consciência da prática delitiva.*
- 8. Ainda que os equipamentos apreendidos não fossem de sua propriedade e mesmo que não os tenha importado, a conduta prescrita na redação do artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal vigente à época dos fatos pune aquele que vende, expõe à venda, mantém em depósito ou de qualquer modo utiliza produto estrangeiro sem documentação legal em proveito próprio, e também aquele que o faz em proveito alheio, sendo irrelevante, portanto, perquirir o verdadeiro proprietário dos produtos descaminhados ou contrabandeados.*
- 9. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Considerando que a utilização de máquinas caça-níqueis não é permitida no Brasil, restou caracterizada a ocorrência do delito de contrabando, motivo pelo qual o princípio da insignificância não se mostra aplicável ao caso concreto. Com efeito, os equipamentos irregularmente importados destinam-se à prática comercial de jogos de azar, notoriamente proibida em território nacional, sendo que a importação para tal finalidade não se viabilizaria regularmente em nenhuma hipótese, motivo pelo qual não há que se falar na insignificância da referida conduta, que, no caso concreto, atingiu de forma plena a proibição da importação da mercadoria apreendida, cuja tutela abrange a segurança e a paz social.*
- 10. Dosimetria da pena. As penas resultaram em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa. Regime inicial de cumprimento de pena: aberto. Mantido o valor do dia-multa tal como fixado pelo Juízo sentenciante.*
- 11. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, que reverterão a comunidades carentes ou a entidades beneficentes, a critério do Juízo da Execução.*
- 12. Quanto ao pedido da defesa no sentido de conceder ao apelante o direito de recorrer em liberdade, inexistente interesse recursal quanto ao ponto, uma vez que a pretensão veiculada coincide com o concedido na sentença ora recorrida.*
- 13. Recurso do réu parcialmente provido.*

Sustenta a defesa, em síntese, que o v. Acórdão padece do vício da omissão, por não ter apreciado a tese de cerceamento de defesa e nulidade processual, arguida em sustentação oral (fls. 938/941).

Outrossim, busca o prequestionamento da matéria.

Parcer do Ministério Público Federal, de lavra da i. Procuradora Regional da República MÁRCIA NOLL BARBOZA, pelo desprovinimento dos embargos declaratórios (fls. 943/944).

É a síntese do necessário.

**FUNDAMENTO E DECIDO.**

Os presentes embargos não merecem ser conhecidos, porquanto intempestivos. Senão, vejamos.

A decisão embargada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região em 03.05.2016 (cf. fl. 937<sup>v</sup>). Assim, para os efeitos legais (cf. art. 4.º, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 11.491/06), sua publicação ocorreu no primeiro dia útil subsequente, a saber, em 04.05.2016.

Nessa ordem de ideias, o prazo recursal teve início em 05/05/2016.

Por sua vez, a petição em que veiculados os presentes embargos somente foi protocolada em 09.05.2016 (cf. fl. 938), vale dizer, quando já ultrapassado o prazo recursal, que é de 02 (dois) dias, tal como previsto no art. 619 do Código de Processo Penal c.c. art. 262, §1.º, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Ante o exposto, dada sua intempestividade, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração, com fulcro no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, c.c. art. 3.º do Código de Processo Penal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0028996-61.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028996-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	EDSON JUNJI TORIHARA
	:	CLAUDIA MARIA S BERNASCONI
	:	RENATO MARQUES MARTINS
PACIENTE	:	YURI MANSUR GUERIOS
ADVOGADO	:	SP101458 ROBERTO PODVAL
	:	SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
CODINOME	:	YURI MANSUR GUEIROS
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
INVESTIGADO(A)	:	KEINNY ROCHA RODRIGUES
	:	LOUISIE WEBER ARA
	:	FABIO PAES DE OLIVEIRA
	:	LUIZ FERNANDO SANTOS NOGUEIRA
	:	JAILSON FERREIRA
	:	OSWALDO CALVO
	:	JOSE PAULO DA SILVA
	:	ADIR DIAS DE ABREU
	:	CICERO ANTONIO VIEIRA
	:	PAULO SERGIO DE OLIVEIRA NADRUZ
	:	CELINE NEUMMANN
	:	JANDERSON FERREIRA
	:	ANTONIO AUGUSTO PINENT TIGRE
No. ORIG.	:	00088597620154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, pretendendo-se a revogação do decreto de prisão temporária expedido contra Yuri Mansur Gueiros (fls. 4/12).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 391/393v.).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 400/405v.).



O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 403/405v.).

O impetrante requereu a desistência deste *habeas corpus* (fl. 416/417).

**Decido.**

O demandante desistiu desta impetração, uma vez que "se apresentou espontaneamente à Autoridade Coatora, foi formalmente preso e solto na sequência, após prestar esclarecimentos sobre os fatos" (fl. 416).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** deste *habeas corpus*, com fundamento no art. 485, VIII do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0003436-83.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003436-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	VALDIR POLLENTINI
PACIENTE	:	VALDIR POLLENTINI reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00063263320034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho por Valdir Pollentini. Alega, em síntese, ser inocente do crime que lhe foi imputado no âmbito da Ação Penal n. 2003.61.81.006326-0, bem como que tem idade avançada e se encontra enfermo, requerendo seja-lhe concedida liberdade e deferida a liberação de seu veículo que está apreendido (fls. 2/5).

Tendo em vista que não houve pedido liminar e considerando a impetração de *habeas corpus* de próprio punho, a Defensoria Pública da União foi intimada para nomear defensor que proceda à defesa técnica do paciente, apresentando as razões do *writ* e juntando documentos que entendessem necessários (fl. 11).

A Defensoria Pública da União se manifestou à fl. 12/12v., requerendo a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, deixando de apresentar razões técnicas.

Foram prestadas informações pelo MM. Juízo *a quo*, nas quais se verifica que o veículo a que se refere a impetração não fora apreendido por ordem daquele Juízo, bem como que o paciente foi condenado no âmbito da ação penal referida, tendo o acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte mantido a sentença condenatória. Foi interposto recurso especial, o qual não foi admitido por este Tribunal. Interposto agravo ao Superior Tribunal de Justiça, o recurso não foi conhecido, estando o paciente recolhido em regime semiaberto (fls. 17/19v.).

A Procuradoria Regional da República juntou os documentos de fls. 26/34, manifestando-se no sentido de restar prejudicado o pleito de liberdade do paciente, bem como requerendo a intimação da Defensoria Pública da União para que assumira a defesa do paciente seja por meio de revisão criminal, seja de incidente de restituição de coisa apreendida (fls. 21/25).

**Decido.**

**Habeas Corpus. Ausência de ameaça ou coação a direito de locomoção. Inadequação da via eleita.** Nos termos do inciso LXVIII do art. 5º, da Constituição da República, o *habeas corpus* será concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder:

*LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;*

Entende-se inadequado o *habeas corpus* quando ausente ameaça ou coação a direito de locomoção:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTROVÉRSIA RELACIONADA COM O IMPEDIMENTO DE ACESSO ÀS DEPENDÊNCIAS DE ENTIDADE PÚBLICA. SUPOSTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. NATUREZA CÍVEL DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE AMEAÇA OU COAÇÃO A DIREITO DE LOCOMOÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA DO WRIT. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

*1. O habeas corpus tem como escopo a proteção da liberdade de locomoção e seu cabimento tem parâmetros constitucionalmente estabelecidos, justificando-se a impetração sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de ir e vir, por ilegalidade ou abuso de poder, sendo inadequada o writ quando utilizado com a finalidade de proteger outros direitos. Precedente: HC(AgR) nº 82.880/SP, Tribunal Pleno, DJ de 16.05.2003 (...). (STF, ED em HC em AgR n. 101136, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.08.12)*

**Do caso dos autos.** É incabível o presente *writ*.

O presente *habeas corpus* foi impetrado de próprio cunho por Valdir Pollentini, no qual se insurge, fundamentalmente, contra sua condenação pela prática do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime semiaberto, bem como contra a apreensão de seu veículo.

Como bem observado pela Procuradoria Regional da República (fls. 21/25), havendo trânsito em julgado da condenação e com o início da execução definitiva da pena, cumpre ao condenado propor os cabíveis incidente de restituição de coisas apreendidas para liberação de seu veículo e ação revisional para se insurgir contra a condenação ou requerer ao Juízo das Execuções Criminais eventual alteração de regime de cumprimento da pena.

Ressalto, por fim, que a autoridade impetrada informou que o veículo mencionado na impetração não está apreendido em decorrência de decisão de sua lavra e que não se verifica no momento ameaça de violência ou de coação à liberdade de locomoção do paciente a ensejar o manejo do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **ACOLHO** o parecer ministerial e **INDEFIRO LIMINARMENTE** o *writ* em razão da inadequação da via eleita, nos termos do art. 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal.

Dê-se ciência à Defensoria Pública da União, em especial para que tome as medidas que entender cabíveis em observância à manifestação da Procuradoria Regional da República (fls. 21/25).

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

São Paulo, 01 de junho de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0004260-42.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.004260-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	EDSON ALVES DO BONFIM
PACIENTE	:	THAIS APARECIDA DA SILVA AZEVEDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014433 EDSON ALVES DO BONFIM e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00005764820164036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Thais Aparecida da Silva Azevedo, pleiteando a expedição de alvará de soltura (fls. 2/35).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi presa em flagrante em 16.02.16, pela prática do delito previsto no art. 334-A do Código Penal, em razão da apreensão de cigarros de origem estrangeira desacompanhados de documentação fiscal, que transportava em um automóvel;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 101v./102v.) e os pedidos de liberdade provisória subsequentes foram indeferidos (fl. 116/116v. e fl. 129);
- c) a paciente é mãe de dois filhos menores de idade, tem bons antecedentes e possui residência fixa, e a decisão que decretou a prisão preventiva não foi suficientemente fundamentada;
- d) requer a expedição de alvará de soltura com ou sem fiança ou, subsidiariamente, a concessão de prisão domiciliar, com fundamento no art. 117 da Lei de Execuções Penais.

Foram juntados documentos (fls. 36/142).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 145/147).

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 147), as quais foram prestadas (fl. 152/152v. e 160/162).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se no sentido de ser necessária a denegação da ordem.

#### Decido.

Pretende a impetração expedição de alvará de soltura da paciente Thais Aparecida da Silva Azevedo.

Alega-se que a decretação da prisão preventiva não foi devidamente fundamentada, sendo assim, requer a expedição de alvará de soltura ou subsidiariamente a concessão de prisão domiciliar à paciente.

Consoante Ofício n. 21/2016 encaminhado pela autoridade impetrada (fl. 160/162), foi informado que o juiz *a quo* proferiu decisão que substitui a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar.

Portanto, constata-se falta de interesse superveniente da impetrante no presente *habeas corpus*, uma vez que a prisão preventiva foi substituída pela prisão domiciliar (fl. 160/162), após a impetração do presente *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** este *habeas corpus*, com fundamento no art. 178 do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 HABEAS CORPUS Nº 0010033-68.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010033-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	ELZA MARIA GROSSCKLAUSS DE SOUZA COSTA
PACIENTE	:	ELZA MARIA GROSSCKLAUSS DE SOUZA COSTA
ADVOGADO	:	SP097986 RICARDO WIECHMANN
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00052042020164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em nome próprio por **Elza Maria Grosscklauss de Souza Costa**, representada nestes autos pelo advogado Ricardo Wiechmann, para que seja reconhecida a ilegalidade da decisão exarada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal em Guarulhos/SP, nos autos de *Habeas Corpus* n. 0005204-20.2016.4.03.6119, pela qual restou indeferido o pedido liminar para afastar ato supostamente ilegal prolatado pelo Delegado de Polícia Federal que não determinou o arquivamento do Inquérito Policial n. 0162/13-4, embora já se encontrasse cabalmente demonstrado que a paciente jamais exercera a gerência da empresa GS Costa Comércio Exterior Ltda. Ao final requer a concessão da ordem impetrada para que seja trancado o Inquérito Policial n. 0162/13-4, tal como possibilitado pelo art. 648, I, do Código de Processo Penal, uma vez que falta justa causa para o prosseguimento da persecução penal contra si iniciada (fls. 2/17).

Foram juntados aos autos os documentos de fls. 18/326.

É a síntese do necessário.

#### Decido.

O *habeas corpus* não se mostra adequado para veicular o inconformismo da impetrante.

O presente remédio constitucional foi impetrado em favor de **Elza Maria Grosscklauss de Souza Costa**, com o objetivo de ver reformada a decisão exarada pelo Juízo da 1ª Var Federal em Guarulhos/SP, pela qual indeferiu o pedido liminar pleiteado em autos de *habeas corpus* (reg. n. 0005204-20.2016.4.03.6119) aforado contra ato comissivo praticado pelo Delegado de Polícia Federal responsável pelo Inquérito Policial n. 0162/13-4, pelo qual não acolheu o pedido de arquivamento de referido instrumento investigativo (cfr. fls. 21/38 e 256/257).

Naqueles autos, a paciente objetivava o trancamento do já mencionado Inquérito Policial (reg. n. 0162/13-4) sob alegação de que os fatos em apuração são idênticos àqueles apurados nos autos do processo n. 000399-10.2005.4.03.6119, cujo inquérito tramitou na Delegacia de Repressão de Crimes Fazendários, em que houve a demonstração de que **Elza Maria Grosscklauss de Souza Costa** não exercia a função de administradora da empresa GS Costa Comércio Exterior Ltda., no ano de 2004, o que teria sido sufragado por Maria Thereza Gossinger Costa nos autos de processo n. 0012361-33.008.4.03.6181 (cfr. fl. 256).

Conforme se depreende das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora nos autos do *habeas corpus* originário, o Inquérito Policial n. 0162/2013 foi instaurado para apurar a responsabilidade criminal dos sócios da empresa GS Costa Comércio Exterior Ltda. por *interposição fraudulenta, atuando por conta e ordem de terceiros, prestando-se a ocultar o real adquirente das mercadorias, simulando fatos que não refletiam a transação comercial ocorrida, além de subfaturamento de valores declarados na importação, com fito de sonegar tributos aduaneiros e outros decorrentes entre os anos de 2003 e 2004, em um total de 73 (setenta e três) Declarações de Importação*, pelo qual foi apurado um crédito tributário de R\$9.689.947,26 (nove milhões, seiscentos e oitenta e nove mil e novecentos e quarenta e sete reais e vinte e seis centavos) (cfr. fl. 256).

Naquele procedimento investigativo não houve qualquer menção aos processos indicados pela impetrante, sendo que a primeira ação penal remonta ao ano de 2006, enquanto a representação fiscal, para fins penais, foi elaborada em 14.09.06. Referida representação fez menção a procedimentos de fiscalização levados a efeito nos anos de 2004, 2005 e 2006, tudo a indicar tratar-se de fatos distintos daqueles relacionados ao Inquérito Policial em referência (fl. 257).

Em razão de tais informações, o Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP indeferiu o pedido liminar pleiteado, em nome próprio, pela impetrante nos autos do *Habeas Corpus* n. 0005204-20.2016.4.03.6119 (cfr. fls. 21/38).

Feitas tais considerações, observo ser entendimento reiterado nas Cortes Superiores de não caber *habeas corpus* contra indeferimento de liminar, ressalvado casos em que houver evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância.

Tal entendimento, inclusive, encontra-se consolidado enunciado contido na Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal:

*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.*

Destaque-se, neste particular, que não obstante tenham ocorrido debates pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a respeito de

eventual cancelamento de mencionado verbete nos autos do HC n. 85.185-1, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, tal proposta foi rejeitada, razão pela qual restou hígida tal diretriz.

Com efeito, apenas se faz possível o conhecimento de *habeas corpus* nos casos em que se evidencie flagrante constrangimento ilegal, o que não ocorre nos presentes autos.

A decisão que indeferiu a liminar, ora combatida, registrou não restar vislumbrado o *fumus boni iuris*. De fato, ao menos em uma análise perfunctória, não se percebe de pronto ilegalidade flagrante, sendo certo que a eventual concessão da ordem ora pleiteada caracterizaria supressão de instância.

Assim, em razão da manifesta inadequação da via eleita, **indefiro a inicial**, e extingo o processo sem resolução do mérito, o que faço com fundamento no art. 3º do Código de Processo Penal c. c. os arts. 330, III, e 485, I, ambos do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, cientificado o Ministério Público Federal e decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00015 HABEAS CORPUS Nº 0024982-34.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.024982-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	FABIO MARTINS BONILHA CURI
PACIENTE	:	LUIZ ROBERTO TEREZO MENIN
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO(A)	:	WILSON QUINTELLA FILHO
	:	GISELE MARA DE MORAES
	:	LUCIA HELENA SILVA CERRI
	:	LEONARDO ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
	:	ELIO CHERUBINI BERGEMANN
No. ORIG.	:	00120457320154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Luiz Roberto Terezo Menin, para a suspensão da Ação Penal n. 0012045-73.2015.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo (SP), por ausência de justa causa para a sua instauração (fls. 2/12 e fls. 56/67).

Foram juntados documentos (fls. 13/48), diante dos quais o impetrante foi intimado a esclarecer se houvera manifestação do Ministério Público Federal e decisão da autoridade impetrada sobre o pedido de suspensão da pretensão punitiva em decorrência do parcelamento do débito tributário (fl. 71).

Prestados os esclarecimentos pelo impetrante (fl. 72), no sentido de que os autos da ação penal ainda estavam com o Ministério Público Federal para manifestação, o pedido de *habeas corpus* não foi conhecido, uma vez que a matéria objeto da ação não havia sido apreciada no juízo de origem, assim julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, para evitar indevida supressão de instância (fls. 75/76).

O impetrante pediu a reconsideração da decisão (fls. 77/81), a qual foi mantida, por seus próprios fundamentos, recebido seu pedido como recurso de agravo regimental (fl. 83).

A autoridade impetrada informou a este tribunal sobre a suspensão do processo, com base no art. 68 da Lei n. 11.941/09 (fl. 91), encaminhando cópia de sua decisão (fl. 90).

### **Decido.**

Pretende a presente impetração a suspensão da Ação Penal n. 0012045-73.2015.403.6181, em síntese, porque parcelado o débito tributário objeto da denúncia (fls. 2/12).

Constata-se, todavia, a falta de interesse superveniente do impetrante no presente *habeas corpus*, haja vista o informe de que a ação penal está atualmente suspensa, com base no art. 68 da Lei n. 11.941/09.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo regimental e este *habeas corpus*, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

00016 HABEAS CORPUS Nº 0005632-26.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005632-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	KARINA NUNES DE VINCENTI DOMINGUES
	:	ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
PACIENTE	:	ALLEN BONSMAG BELO OLEGARIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP221336 ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INDICIADO(A)	:	LUCAS WESLLEY OLIVEIRA DA SILVA
INVESTIGADO(A)	:	HENRIQUE DE SOUZA NEGRETTI
	:	HUMBERTO ARAUJO DA SILVA
No. ORIG.	:	00024216320164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos advogados Karina Nunes de Vincenti Domingues e Anderson dos Santos Domingues em favor de Allen Bonsmag Belo Olegario, para que seja revogada a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva e concedida a liberdade provisória do paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura (fl. 27).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o paciente, na data de 02.03.16, foi preso em flagrante delito, juntamente com outras 3 (três) pessoas, por suposta prática dos delitos de furto tentado e formação de quadrilha;
- narram os policiais civis que foram acionados pelo inspetor de segurança da Agência dos Correios CDD São Raphael, noticiando que 2 (dois) indivíduos admitidos pelo "Projeto Aprendiz", Lucas e Henrique, estariam desviando correspondências da ECT. Os indivíduos foram abordados e informaram que venderiam os envelopes desviados/furtados dos Correios aos supostos receptadores, o paciente Allen e Humberto Araújo, sendo o paciente preso em flagrante delito;
- a prisão em flagrante foi convertida em preventiva com base na conveniência da instrução criminal, garantia da ordem pública e gravidade do crime;
- a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva do paciente é vaga, abstrata e sem indicação de fatos concretos que demonstrem a necessidade da medida, sendo desprovida de fundamentação plausível e idônea;
- o paciente é primário, tem ocupação lícita e residência fixa, impondo-se a concessão da liberdade provisória;
- a prisão preventiva do paciente infringe o princípio da presunção de inocência que milita em favor do paciente;
- requer-se, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- admitida a possibilidade de futura condenação, o paciente seria condenado ao cumprimento de pena diversa da prisão, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 2/28).

Foram juntados documentos (fls. 29/433v.).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 435/437).

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 437), as quais foram prestadas (fls. 442/449).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se no sentido de que o presente *writ* perdeu seu objeto, uma vez que foi concedido alvará de soltura ao paciente.

#### Decido.

Pretende a impetração a revogação da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, mediante expedição de alvará de soltura do paciente Allen Bonsmag Belo Olegario.

Alega-se que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva é caracterizada pela ausência de fundamentação plausível e idônea, não indica fatos concretos que demonstrem a necessidade da medida, bem como infringe o princípio da presunção de inocência do paciente.

Consoante Ofício n. 007/2016 encaminhado pela autoridade impetrada (fl. 442), foi informado ter sido revogada a prisão preventiva de Allen Bonsmag Belo Olegario.

Portanto, constata-se falta de interesse superveniente do impetrante no presente *habeas corpus*, uma vez que o pretendido alvará de soltura da prisão temporária foi expedido em 22.03.16 (fl. 449), após a impetração do presente *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** este *habeas corpus*, com fundamento no art. 178 do Regimento Interno deste Tribunal. Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

00017 HABEAS CORPUS Nº 0001290-69.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001290-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE	:	RICHARD MAURICIO OJOPI MASABI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00010944820154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho por Richard Mauricio Ojopi Masabi (fls. 2/5), em que requer o cumprimento da sentença no regime em que foi condenado (fl. 5).

A Defensoria Pública da União foi intimada para nomear defensor que procedesse à defesa técnica do paciente, apresentando as razões do *writ* e juntando documentos que entender necessários (fl. 12).

A DPU informou que, por ora, entendia não ser hipótese de atuação daquela instituição, sendo necessária a prévia intimação da advogada constituída no feito principal para que cumprisse o despacho de fl. 12, apresentando defesa técnica do paciente, razões da impetração e documentos (fl. 14).

Regularmente intimada, a advogada informou que se tratava de patrona dativa nomeada para defender os interesses do réu unicamente nos autos em primeira instância (fls. 24/25), motivo pelo qual a Defensoria Pública da União apresentou razões técnicas, nas quais alega, em síntese, que apesar de haver sido condenado à pena de 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão em regime inicial semiaberto, o paciente permanecia preso em regime fechado, de modo que a concessão da ordem é medida que se impõe (fls. 29/35).

Foram juntados documentos (fls. 36/56v.).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 60/61).

A impetrante foi intimada a se manifestar acerca do interesse no julgamento do presente *habeas corpus* haja vista a distribuição neste Tribunal, em 24.11.15, da Apelação Criminal n. 2015.61.07.001094-1, bem como a expedição, nos autos da referida apelação, de guia de execução provisória por ordem deste Relator (fls. 54/56v.) (fl. 63).

À fl. 66 a Defensoria Pública da União informou que "não vislumbra a existência de interesse no prosseguimento do feito, uma vez que o assistido já se encontra no regime inicial semiaberto" e juntou os documentos de fls. 67/69.

#### Decido.

Pretende a presente impetração seja assegurado ao paciente o cumprimento da pena em regime compatível com aquele imposto na condenação (fl. 5).

Tendo sido o paciente transferido para o regime semiaberto, conforme informação fornecida pelo Diretor da Penitenciária de Itai (SP), com a manifestação de ausência de interesse no prosseguimento por parte da Defensoria Pública da União, constata-se a falta de interesse superveniente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** este *habeas corpus*, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0007134-97.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.007134-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO
	:	MARCELA GREGGO
PACIENTE	:	RENATO GAMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP305292 CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO

IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG.	:	20.15.00043-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Tendo em vista a juntada aos autos de novas informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 228/229vº), intimem-se os impetrantes para se manifestarem, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005873-65.2014.4.03.6112/SP

		2014.61.12.005873-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	RUDYLENNIS NOBOA NOVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP330103 CHRISTIAN BRANDÃO RIBEIRO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARIA DOLORES LLANA ESTEBAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP158900 SANDRA STEFANI AMARAL FRANÇA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058736520144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Dolores Llana Esteban contra a sentença que a condenou a 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa, no mínimo valor unitário, por prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, c. c. o art. 62, IV, do Código Penal (fls. 372/376v.).

A Defensoria Pública da União peticionou requerendo vista dos autos, haja vista que a acusada Maria Dolores Llana Esteban, cidadã espanhola, manifestara o desejo de desistir do recurso de apelação a fim de cumprir a pena em seu país de origem, conforme o Tratado de Transferência de Presos disposto no Decreto n. 2.576/98 (fl. 497).

Após analisar os autos, a Defensoria Pública da União pediu a desistência do recurso de apelação interposto pela ré (fl. 509), requerendo a intimação da defensora dativa e a expedição de certidão de trânsito em julgado. O pedido foi instruído com cópias de manifestações de próprio punho da acusada no sentido de que desejava renunciar ao apelo, visando à transferência prisional (fls. 510/519).

A defensora dativa foi pessoalmente intimada e, diante da solicitação da acusada (fl. 546), manifestou sua desistência do apelo interposto (fl. 545).

O Ministério Público Federal não se opôs ao pedido (fl. 549).

Ante o exposto, considerando as manifestações da ré e das defesas técnicas, **HOMOLOGO** a desistência da apelação criminal interposta por Maria Dolores Llana Esteban (fl. 389 e fls. 459/463), nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal. Certifique-se o trânsito em julgado da sentença de fls. 372/376v. em relação a Maria Dolores Llana Esteban.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento do recurso interposto pelo corréu Rudylennis Noboa Nova.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44235/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-24.2014.4.03.6114/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	BRAZ PEREZ
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006052420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO****Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.*

*(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.*

*III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.*

*IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA*

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).*

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.



Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, as edições das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 tiveram por objetivo regularizar as disposições inseridas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.*

*I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

*III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*IV. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)*

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando as disposições dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

*2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

*3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)*

*4- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEed. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COMBASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.*

*- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.*

*- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*

*- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.*

*- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.*

*- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa*

qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos 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; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44234/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-24.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.000605-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	BRAZ PEREZ
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006052420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Por ocasião da petição inicial (fl. 13), bem como do oferecimento de embargos de declaração (fl. 58) e recurso de apelação (fls. 62 e 75), o autor requereu que as futuras publicações fossem feitas, exclusivamente, em nome do advogado Guilherme de Carvalho, o que deixou de ser observado pelo setor de distribuição desta Corte.

Anote-se, pois, na autuação dos autos o quanto requerido e republique-se a decisão de fls. 82/84.

Declaro insubsistente a certidão de trânsito em julgado lançada à fl. 87.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44231/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004992-34.2004.4.03.6114/SP

	2004.61.14.004992-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ERLITO ROGERIO
ADVOGADO	:	SP169546 LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

#### DESPACHO

Tendo em vista os termos da informação prestada pela Subsecretaria à fl. 270, regularize o subscritor da petição de fls. 268/269 sua representação nos autos, no prazo de 20 (vinte) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003387-21.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.003387-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	AROLDO RUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP183610 SILVANE CIOCARI KAWAKAMI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP097087 HENRIQUE BASTOS MARQUEZI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Vistos os autos, noticiado o falecimento da parte autora (fls. 321/327), suspendo o andamento do feito, nos termos do art. 313, I, § 1º, c.c. art. 689 do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se o procurador da parte autora para que traga aos autos os documentos pessoais dos habilitandos (RG, CPF, Certidão de Casamento, se o caso), no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

CARLOS DELGADO

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052968-87.2006.4.03.6301/SP

	2006.63.01.052968-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RUBENS PADILHA
ADVOGADO	:	SP262139 ADIEL DO CONSELHO MUNIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00529688720064036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 842: Intime-se o procurador dos herdeiros da parte autora, pela derradeira vez, para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, a regularização da habilitação de Américo Alфонso Polichetti, casado com a herdeira Rosemeire Talarico Polichetti, conforme determinado à fl. 832.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

CARLOS DELGADO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042566-71.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.042566-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JAIR CARDOSO FARIAS
ADVOGADO	:	SP111719 APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00089-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Fl. 261: Defiro o requerimento do autor. Desentranhe-se a CTPS de fl. 144, mediante substituição por cópias autenticadas. Aguarde-se em Subsecretaria por 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

CARLOS DELGADO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008848-17.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.008848-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00088481720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fl. 200.

Defiro pelo prazo requerido.

São Paulo, 13 de maio de 2016.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

## 00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-51.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.005225-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EVANDOR MINEIRO DE AQUINO e outros(as)
	:	MANOEL CUSTODIO DE OLIVEIRA
	:	CLOUDESLEY LOPES ALONSO
	:	JOSE VALIDO DA CRUZ
	:	WILSON GALVAO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052255120104036104 4 Vr SANTOS/SP

## DESPACHO

Fls. 71/78 e 82: Intime-se o advogado dos habilitandos (fl. 72), para que regularize sua representação processual, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentando os instrumentos de procuração em nome próprio.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

## 00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004555-67.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004555-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	OLIVIO CAMPREGHER
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045556720104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Manifêstem-se a parte autora no prazo de 5 (cinco) dias sobre a eventual ocorrência de decadência, nos termos dos arts. 10 e 933 da Lei n. 13.105/15.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

## 00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-58.2011.4.03.6004/MS

	2011.60.04.000444-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	DILMA DA COSTA LEITE
ADVOGADO	:	MS010528 CARLA PRISCILA CAMPOS DOBES DO AMARAL e outro(a)
No. ORIG.	:	00004445820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Noticiada, à fl. 150, a substituição do curador da autora, na pessoa do Sr. Manoel Costa Leite, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para regularização da representação processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026895-51.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026895-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS ANTONIO NOCITO ECHEVARRIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOSUE PAULO DE OLIVEIRA JUNIOR incapaz
ADVOGADO	:	SP317180 MARIANA LOPES DE FARIA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SIMONE MILANEZ
ADVOGADO	:	SP317180 MARIANA LOPES DE FARIA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00003079020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão do MM. Juiz "a quo" que recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

Atento ao princípio do contraditório, determino a intimação do agravado para apresentação de contraminuta, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029273-53.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.029273-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADEMIR PIZA
ADVOGADO	:	SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG.	:	14.00.00107-7 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fls. 113/116: Considerando que a antecipação da tutela não foi deferida pela sentença, estando pendente a análise do recurso de apelação, aguarde-se o oportuno julgamento do feito, ocasião em que o pedido será novamente apreciado.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2016.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008899-06.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008899-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	ALCEU SCALCO
ADVOGADO	:	SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	JULIO CESAR ESPIRITO SANTO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG.	:	00043198120158260326 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Fls. 345: Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que se trata de peça obrigatória à formação do instrumento.  
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de maio de 2016.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008583-66.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008583-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA ANUNCIADA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP115931 ANTONIO CARLOS DERROIDI
No. ORIG.	:	10003429020158260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.  
Fls. 108/230: ciência à parte autora para eventual manifestação, em cinco dias.  
Int.  
São Paulo, 24 de maio de 2016.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44196/2016**

	2006.61.83.004563-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP219105 LUCIANA MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEONILDA MARTINS VARGAS e outro(a)
	:	ANDERSON MARTINS VARGAS incapaz
ADVOGADO	:	SP178989 ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	LEONILDA MARTINS VARGAS
SUCEDIDO(A)	:	ROMEU VARGAS falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00045638320064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Inicialmente, regularize a advogada da parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, a petição de fls. 462/464 que se encontra sem assinatura.

No mesmo prazo, determino seja esclarecido o pedido de prioridade na tramitação do processo, tendo em conta que efetivado em nome do espólio.

Com a devida regularização e esclarecimentos, ou decorrido o prazo assinalado sem manifestação, tendo em vista o interesse de incapaz, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

## 00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-65.2006.4.03.6317/SP

	2006.63.17.001996-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	BIANCA SOARES SANTOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP195535 FRANCISCO MARQUES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	EDILMA SOARES SANTOS
ADVOGADO	:	SP195535 FRANCISCO MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DESPACHO

Dê-se vista à partes dos documentos juntados às fls. 194/252, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

## 00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-65.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.003191-8/SP
--	------------------------



RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	AGENOR ALEXANDRINO DOS SANTOS e outro(a)
	:	RAIMUNDA NONATO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP085520 FERNANDO FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00031916520074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para apuração da RMI e dos juros com aplicação da Lei n. 11.960/09 e Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, 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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009450-70.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.009450-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	JOAO JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00094507020084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Fls. 158/173: Dê-se vista ao INSS do pedido de habilitação da sucessora.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007059-92.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.007059-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES DE PAULA E SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP240139 KAROLINE ABREU AMARAL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00070599220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que autor (fls. 229/232) e réu (fls. 235/242) são apelantes nesta ação, remetam-se os autos à UFOR para que seja feita a devida retificação na autuação.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2016.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008209-08.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.008209-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	WILSON BENEDITO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00082090820104036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise das contas e dos cálculos apresentados, bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias. Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030332-81.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.030332-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO NUNES DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG.	: 08.00.00184-0 1 Vr IGARAPAVA/SP
-----------	-----------------------------------

DESPACHO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício para que o valor da RMI seja apurado pela média aritmética simples do período retroativo a data de agosto de 1984, nos termos do artigo 29, inciso I, da Lei 8.213/91, bem como ao pagamento dos atrasados com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a implantar o valor do benefício em Cr\$908.105,08, com base no laudo pericial que apurou o seu valor em conformidade com o artigo 21 da CLPS, utilizando somente as 32 competências com recolhimentos comprovados nos autos, aplicando os mesmos índices de correção do INSS e o mesmo coeficiente de 83% do salário de benefício.

Penso que a sentença decidiu a lide fora dos limites do pedido formulado na inicial, uma vez que este se limita ao recálculo da RMI, com fundamento no artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99 que introduziu a aplicação do fator previdenciário.

O CPC/2015 veda as chamadas "*decisões surpresa*" ou decisões de terceira via, conforme se verifica da redação do artigo 10, *verbis*:

*Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*

Sendo assim, em prol do contraditório participativo, concedo às partes o prazo de 05 (cinco) dias para que se manifestem sobre os pontos suscitados neste despacho.

No tocante ao INSS, observe-se a contagem processual nos moldes estabelecidos pelo artigo 183 do novo CPC.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013374-83.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.013374-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES ALLEGRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
SUCEDIDO(A)	: PAULO ALLEGRO falecido(a)
PARTE AUTORA	: ELCIO ELIO BORGHI (=ou> de 65 anos) e outros(as)
	: FLAVIO PEDRO LIBERTUCI
	: MARINA DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA DIAS CANAVEZZI
	: NORIVAL DUARTE LAMEO (= ou > de 65 anos)
	: PAULO ALLEGRO (= ou > de 65 anos)
No. ORIG.	: 03.00.00261-8 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise das contas e dos cálculos apresentados, bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça

Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;

3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-76.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.000897-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ELIANA DAS GRACAS ANDRADE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP157417 ROSANE MAIA e outro(a)
APELANTE	:	GUSTAVO HENRIQUE ANDRADE FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP157417 ROSANE MAIA
REPRESENTANTE	:	ELIANA DAS GRACAS ANDRADE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP157417 ROSANE MAIA
SUCEDIDO(A)	:	JOSE CARLOS FERREIRA falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00008977620134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 179/182.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007438-28.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.007438-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ONIVETE GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSSJ> SP
No. ORIG.	:	00074382820134036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações contraditórias acerca do cumprimento da tutela antecipada deferida (fls. 248 e 254/255), dê-se vista ao INSS por 05 (cinco) dias, para os esclarecimentos necessários.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2016.  
ANA PEZARINI  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-20.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.002827-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOANINHA BORGES LEAL
ADVOGADO	:	SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCIANA C AMARO BALAROTTI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028272020134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, em virtude da demora na implantação de benefício previdenciário.

O feito tramitou perante a 2ª Vara Federal de Araçatuba - SP.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida:

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).*

*II - à matéria de direito privado, dentre outras:*

*a) domínio e posse;*

*b) locação de imóveis;*

*c) família e sucessões;*

*d) direitos reais sobre a coisa alheia;*

*e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;*

*III - à matéria trabalhista de competência residual;*

*IV - à propriedade industrial;*

*V - aos registros públicos;*

*VI - aos servidores civis e militares;*

*VII - às desapropriações e apossamentos administrativos.*

*§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

*I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;*

*II - licitações;*

*III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;*

*IV - ensino superior;*

*V - inscrição e exercício profissional;*

*VI - tributos em geral e preços públicos;*

*VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.*

*§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.*

*§4º - À Quarta Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria criminal, ressalvada a competência do Órgão Especial".*

O pedido de indenização por danos morais, em virtude de demora injustificada em implantar benefício, não consubstancia matéria relativa

a benefícios previdenciários, mas, sim, responsabilidade civil.

Por tal fundamento, entendo que a competência para julgar o recurso é de uma das Turmas da 2ª Seção deste TRF - 3ª Região, nos termos do art. 10, § 2º, do Regimento Interno.

Nesse sentido:

*"PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA AFETA À EGRÉGIA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.*

*1. Não se discute nestes autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas apenas o cabimento de eventual indenização por danos morais sem face do INSS, por falha na prestação de serviço público.*

*2. Nesse contexto, a matéria sob análise não se inclui na competência desta Terceira Seção.*

*3. Competência declinada".*

*(TRF 3ª Região, AC 947079, proc. 2002.61.20.002476-9, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves, DJU 23.01.08, p. 730).*

Redistribua-se.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002104-96.2013.4.03.6140/SP

	2013.61.40.002104-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
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)	:	ROBERTO MORGAN e outros(as)
	:	CRISTIAN FURLAN
	:	KLEBER FURLAN
	:	ADRIANA FURLAN DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS e outro(a)
CODINOME	:	ADRIANA FURLAN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00021049620134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a informação de que os valores discutidos nesta ação já foram pagos administrativamente, conforme documentos juntados às fls. 243/244.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0020340-52.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.020340-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	JOSE ASSUNCAO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP063693 EDUARDO MARCIO CAMPOS FURTADO
PARTE AUTORA	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00415487320114039999 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos cópia do processo administrativo de concessão do benefício NB 42/ 077.963.687-2, para complementar as informações que estão sendo reconstituídas nos autos.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022725-46.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022725-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	CLAUDENIR ANTONIO CONSTANCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.06442-1 1 Vr MATAO/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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026722-27.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026722-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	ODILA DE OLIVEIRA TORETTA
ADVOGADO	:	SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00015362320114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fl. 174: tendo em vista a informação da Subsecretaria da 9ª Turma, **torno sem efeito a certificação do trânsito em julgado à fl. 171** e determino o desentranhamento das fls. 160/161, por se tratar de decisão estranha aos presentes autos.

Após, retorne-me os autos conclusos, com a finalidade de se proceder ao exame do agravo interposto às fls. 164/169.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028189-41.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028189-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP074491 JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	FABIANA GONCALVES FERNANDES e outros(as)
	:	TATIANA GONCALVES FERNANDES
ADVOGADO	:	SP074491 JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00021812120154036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de expresso pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028746-28.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028746-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	CELI RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	00071996220148260526 2 Vr SALTO/SP

**DESPACHO**

Ante a ausência de expresse pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2016.  
ANA PEZARINI  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028978-40.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028978-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ARDOINO ZANIBONI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP082474 EDILENE TEREZINHA FERREIRA DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	00001963719928260038 1 Vr ARARAS/SP

**DESPACHO**

Intime-se o agravante, nos termos do art. 1.017, § 3º, do CPC, para apresentar peças essenciais à análise da controvérsia, especialmente no que tange às nulidades do processo subjacente suscitadas nas razões de agravo, trazendo aos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia integral do processo originário a partir de fl. 380. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2016.  
ANA PEZARINI  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029042-50.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029042-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARINA DE SOUZA GOMES MARTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	DJALMA RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO	:	SP238973 CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	:	00074069020158260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de natureza previdenciária, concedeu liminar para  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/06/2016 209/514

ordenar que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a parte demandante não atende o requisito da incapacidade laborativa, pressuposto legal indissociável do benefício de auxílio-doença.

Aduz, ainda, que os atestados médicos produzidos unilateralmente não são suficientes a contrapor o exame pericial realizado pela autarquia previdenciária dotado de presunção de legitimidade e veracidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o respectivo trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 da Lei nº 8.213/91), devendo ser observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o autor, porteiro, de 61 anos (nascido em 12/06/1954), teve seu pedido de concessão de benefício de auxílio-doença (apresentado em 23/06/2015) indeferido em 06/07/2015. Apresentado pedido de reconsideração, seguiu-se novo indeferimento, em 24/08/2015, ao fundamento de que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para a sua atividade habitual.

Diante da negativa, o autor ingressou com a ação subjacente pleiteando a imediata concessão do benefício de auxílio-doença. Sob o fundamento de que o relatório médico trazido às fls. 19 dos autos originários demonstra que autor foi acometido de acidente vascular cerebral, apresentando hemiparesia à direita, foi deferida liminar para ordenar que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença.

Compulsando os autos, de acordo com os documentos acostados, verifico que o relatório médico mencionado na decisão impugnada não compõe o instrumento do presente agravo, inviabilizando, neste momento processual, a análise sobre a incapacidade laborativa da parte recorrida.

A formação deficiente do instrumento, no caso concreto, impede que se vislumbre qualquer justificativa que autorize a suspensão da decisão recorrida em face de possível perigo de dano ou, ainda, pela demonstração da probabilidade do provimento do recurso - requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Desse modo, deve ser prestigiado o livre convencimento do magistrado *a quo* acerca do conjunto probatório trazido na exordial da ação subjacente, ainda que de maneira provisória, nos seus exatos termos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA POR OCASIÃO DO SANEAMENTO DO FEITO. TRABALHADOR RURAL. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL PARA COMPROVAÇÃO DA ENFERMIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A formação deficiente do agravo de instrumento, com a ausência da juntada de cópias dos atestados médicos que fundamentaram a decisão agravada, nem mesmo dos documentos anexos à contestação, inviabiliza o pleno conhecimento da prova produzida perante o juiz da causa, em prejuízo do próprio agravante. 2. Inexistência de provas a ensejar o acolhimento das razões recursais. 3. A Fazenda Pública não está excluída da legislação processual que disciplina a tutela antecipada. 4. As sentenças proferidas contra as autarquias submetem-se ao duplo grau obrigatório. Essa determinação legal não obstaculiza a concessão do provimento antecipado. Ressalte-se a natureza jurídica diversa da decisão final que põe termo ao processo. 5. Concessão de parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o agravado seja submetido a processo de reabilitação profissional, após o que deverá ser expedido o respectivo certificado, facultando-se então ao magistrado rever a tutela antecipatória, mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido até a conclusão do programa. 6. Cominação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) para o caso de descumprimento da ordem pelo INSS.*

*(AI 00072939420034030000, JUIZA CONVOCADA EM AUXILIO VANESSA MELLO, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:09/11/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015279-55.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015279-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	FABIANO HENRIQUE
ADVOGADO	:	SP179494 FABIO PULIDO GUADANHIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013434320148260486 1 Vr QUATA/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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026075-08.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.026075-7/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO PAULINO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS014984 ARTHUR EDUARDO BRESOVIT DE BASTOS
SUCEDIDO(A)	:	IZIRIS MACIEL DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08004120320128120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

#### DESPACHO

Pedido de habilitação formulado pelo viúvo e sucessores de IZIRIS MACIEL DA SILVA, falecida em 28/10/2014 (fl. 138).

Compulsando os autos, verifico que o segurado deixou apenas um dependente habilitado à pensão por morte - ANTONIO PAULINO DA SILVA (viúvo).

O art. 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo(a) segurado(a), independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 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, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do(a) falecido(a) segurado(a).

Se assim é, não há que se falar em habilitação dos demais herdeiros do(a) falecido(a) à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo(a) segurado(a).

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.*

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus*

*dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)".*

*Recurso conhecido e provido.*

(5ª T., REsp 248588, DJU 04.02.2002, p. 459, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca)

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "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, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

(5ª T., REsp 238997, DJU 10.04.2000, P. 121, Rel. Min. Felix Fischer)

Julgo habilitado o viúvo, ANTONIO PAULINO DA SILVA (fls. 136/141), dependente para fins de concessão de pensão por morte, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Retifique-se a autuação.

Cumpridas as diligências, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028779-91.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028779-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE NARCISO BOVO
ADVOGADO	:	SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI
No. ORIG.	:	30000458220138260038 3 Vr ARARAS/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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-20.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.001866-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO RUFATO

ADVOGADO	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018662020154036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos a carta de concessão que originou a RMI de 92.072,23, nos termos das informações constantes do sistema Plenus/Dataprev, e também para que informe se efetuada a revisão relativa ao art. 144 da Lei 8.213/91.

Prazo: 15 dias.

Com a juntada, dia o autor em 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001217-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001217-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	TEREZINHA ALDIVINA FERREIRA CAMPANHA
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	:	00049792320128260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Diante da ausência de assinatura na petição de fls. 2/12, intime-se seu subscritor para regularizá-la, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001574-77.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001574-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP307718 JÚLIO CÉSAR CARMANHAN DO PRADO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG.	:	10003205620158260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de expresse pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2016.  
ANA PEZARINI  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004278-63.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004278-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
	:	MARILYN MIEKO HARA VIEIRA DE MATTOS
ADVOGADO	:	SP026144 SERGIO LUIZ AMORIM DE SA
AGRAVADO(A)	:	EDUARDO SANTUCCI
ADVOGADO	:	SP026144 SERGIO LUIZ AMORIM DE SA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00006998520144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO  
Sem pedido liminar.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 25 de maio de 2016.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008133-50.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008133-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	DARIO ONEZIO BATISTA
ADVOGADO	:	SP287036 GEORGE MARTINS JORGE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00082004720154036144 2 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dario Onezio Batista em face decisão proferida nos autos de ação de restabelecimento de benefício previdenciário, nos seguintes termos:

*"Requer a parte autora a fixação de multa pelo não cumprimento integral da decisão que antecipou os efeitos da tutela, uma que o INSS não efetivou o restabelecimento desde a cessação, como determinado na decisão. Nada obstante constar na decisão de fls. 188/189, de fato, a determinação para que o benefício fosse restabelecido desde a cessação, o fato é que o INSS efetuou o restabelecimento e reiniciou o pagamento a partir da data daquela decisão, conforme informado (fl.246). E o recebimento de parcelas atrasadas devem seguir a sistemática geral, que é seu pagamento como resultado da sentença final. Assim, indefiro o pedido de fixação de multa contra o INSS. Por outro lado, o INSS afirma que o processo judicial anterior, 0001487-56.2003.403.6183, continua ativo, embora suspenso/sobrestado, ocorrendo a litispendência, ou a incompetência absoluta. E a parte autora não se manifestou a respeito. Assim, faculto à parte autora o prazo de 20 (vinte) dias para manifestação quanto ao alegado pelo INSS, inclusive indicando a questão que pende naqueles autos, com a devida comprovação. Após, abra-se vistas ao INSS.P.I."*

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o INSS suspendeu indevidamente o pagamento de seu benefício em razão de suspeita de fraude em janeiro de 2015.

Ajuizada a ação, o Juízo *a quo*, mediante a prova acostada, determinou o imediato restabelecimento do benefício desde a sua cessação sob pena de multa diária. Tendo em vista que somente lhe restabelecido o pagamento em maio de 2015, sem o pagamento dos meses antecedentes, cabe o cumprimento da decisão em sua integralidade, inclusive, quanto ao pagamento da multa por descumprimento da decisão judicial.

Sem pedido de efeito suspensivo.

**Intime-se** o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008680-90.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008680-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ADEVALDO JOSE BRITO
ADVOGADO	:	SP265717 ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	JOVINDA GONCALVES DE MELO falecido(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00051740520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença de natureza previdenciária, que deferiu a habilitação de Adevaldo José Brito, na qualidade de companheiro da segurada falecida Jovina Gonçalves de Melo.

Em suas razões de inconformismo, aduz que a prova testemunhal produzida é firme no sentido de que a falecida e o habilitado não mais conviviam maritalmente, apesar de estarem domiciliados no mesmo endereço.

Além disso, a sentença declaratória de união estável prolatada em Juízo de Direito não faz coisa julgada frente ao INSS, uma vez que este não integrou a lide.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão impugnada.

É o relatório.

Decido

Nesta sede de cognição sumária verifico presente a plausibilidade do direito alegado pelo INSS.

De fato, ainda que a falecida e o agravado estivessem domiciliados no mesmo endereço, como também que, aparentemente, tiveram vida em comum durante um período, a prova testemunhal produzida e acostada ao presente recurso, resta controvertida quanto à manutenção da convivência marital até a ocasião do óbito.

Primeiro, em razão de que na petição inicial, a autora assevera que era solteira e morava sozinha.

Segundo, porque conforme audiência realizada em 01/10/2013 o Sr. José Eduardo Delarissa, que auxiliava a segurada em vida, por meio da comunidade religiosa, esclareceu, que a falecida vivia sozinha nos fundos do imóvel, enquanto Adenor era proprietário do bar que ocupava da frente e que ambos mantiveram relacionamento conjugal, mas há anos este havia cessado.

Dessa forma, aparentemente, na ocasião do óbito não mais subsistia união marital.

Anote-se que a sentença declaratória de união estável foi proferida em ação que o INSS não integrou a lide, de modo que não faz coisa julgada para fins previdenciários, constituindo apenas início de prova documental, demandando dilação probatória nesta sede.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008879-15.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008879-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	WALDEMAR MASSON
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG.	:	10019705420168260229 1 Vr HORTOLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Waldemar Masson, em face decisão proferida em ação previdenciária, que determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Campinas, em razão da competência absoluta desta Justiça Federal para o julgamento de matéria previdenciária.

A decisão impugnada está fundamentada no entendimento de que existindo Vara da Justiça Federal em Campinas, cidade próxima, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que, por força da competência delegada, estando domiciliado(a) no Município Hortolândia, tem a faculdade de ajuizar ação de natureza previdenciária neste Foro, tal como assegura o art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, esclareça-se que a fixação da competência por força do art. 109, §3º, da Constituição Federal não é mitigada em razão do entendimento pelo Juiz da causa quanto à valoração da ideia de proximidade do domicílio do autor em relação à uma Vara da Justiça Federal; contudo, na hipótese, de fato, a exsurge a incompetência do Juízo.

A Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não incide a regra de delegação prevista do art. 109, §3º, da Constituição Federal, na hipótese do segurado estar domiciliado em foro de Vara Distrital e que integra Comarca na qual há Vara da Justiça Federal - de modo que a competência desta última é absoluta.

Observe-se que o artigo 109, §3º, da Constituição autoriza a delegação de competência em relação à **Comarca**:



"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Por sua vez, o art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) estabelece que as Comarcas podem ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito.

"Art. 96 - Para a administração da Justiça, a lei dividirá o território do Estado em Comarcas, podendo agrupá-las em Circunscrição e dividi-las em Distrito".

Sob este prisma, os Distritos são subdivisões judiciárias das Comarcas e, portanto, na hipótese da Vara Distrital estar vinculada a uma Comarca que também possui Vara da Justiça Federal instalada no território, a competência não poderá ser delegada à Justiça Estadual - é o caso dos autos. Isso porque, o Foro Distrital de Hortolândia está vinculado à Comarca de Americana (53ª Circunscrição Judiciária), sede de Vara Federal; enquanto, o município de Hortolândia se encontra sob jurisdição da subseção judiciária de Campinas.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012)

*CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)

Anote-se que a questão já foi apreciada pela 3ª Seção desta Corte, no mesmo sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL SE ENCONTRA VINCULADO O FORO DISTRITAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

1. Instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.

2. Mantida a decisão agravada, inexistente ilegalidade ou abuso de poder, encontrando-se seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, CC 15736, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2014)

Por fim, cumpre apontar que Exmo. Ministro Teori Zavascki, em decisão monocrática proferida nos autos do RE 704570, j. 25.06.2015, afirmou a incompetência da Vara Distrital para o julgamento de ações de natureza previdenciária, nos mesmos termos expostos na presente decisão.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo a quo.

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

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de maio de 2016.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009067-08.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009067-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	EDMIR GUSTAVO TIRION DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00042027420154036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Sem pedido liminar.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

Informação

**0010061-36.2016.4.03.0000**

**Nº antigo 2016.03.00.010061-9**

**RELATORA: ANA PEZARINI - 9ª TURMA**

**PARTE A : MARIO DE SOUSA DA ENCARNAÇÃO**

**ADV: SP 286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS**

**ADV: SP 194212 HUGO GONÇALVES DIAS**

**PARTE R : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**

**ADV: SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI**

**ADV: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR**

Cumpre-me informar que, nestes autos, foi proferida decisão pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Ana Pezarini, que transcrevo a seguir, a fim de possibilitar a disponibilização no Diário Eletrônico:

"DESPACHO

À vista das informações prestadas pela Diretora de Subsecretaria da Nona Turma, noticiando o extravio dos autos do processo n. 0000753-38.2010.403.6126, nos termos do artigo 301 do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 712, *caput*, do Código de Processo Civil, determino a instauração de procedimento de restauração do referido feito.

Infere-se das informações coligidas tratar-se de ação ajuizada por MARIO DE SOUSA ENCARNAÇÃO em face do INSS, visando o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais no período de 06/03/1997 a 18/06/2008, conversão dos períodos de 08/05/1979 a 18/12/1981, 02/08/1982 a 14/08/1984 e 01/11/1984 a 27/01/1987, de trabalho comum em especial pelo fator de 0,83%, além da conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Subsidiariamente requereu a conversão do lapso especial em comum, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com majoração da RMI.

O processo foi distribuído à 2ª Vara Federal de Santo André/SP. A sentença prolatada julgou improcedentes os pedidos.

A Subsecretaria diligenciou a juntada de cópia da decisão monocrática de 20/10/2015, pela qual o Desembargador Federal Souza Ribeiro deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o recálculo do benefício com majoração da RMI, desde o seu início.

Também foi juntada cópia da petição de Agravo Legal da parte autora, datada de 01/12/2015, fornecida pelo respectivo advogado.

Note-se que referida peça processual encontra-se sem assinatura e sem protocolo de interposição, em prejuízo da aferição de sua autenticidade e tempestividade.

Diante disso, remeta-se o expediente a Subsecretaria para as seguintes providências:

- 1 - diligenciar junto a UFOR a distribuição por dependência ao feito originário, com a classe processual RESTAURAÇÃO DE AUTOS;
- 2 - juntada de certidão de publicação da decisão monocrática de 20/10/2015;
- 3 - intimação do(s) advogado(s) da parte autora para apresentar(em) cópia da petição de interposição do Agravo Legal devidamente assinada e protocolizada.

Após, dê-se ciência ao INSS e ao Ministério Público Federal acerca da restauração de autos.

Em seguida, tendo em vista o disposto no artigo 717, § 1º, do novo Código de Processo Civil, remetam-se os autos ao juízo de origem, 2ª. Vara Federal de Santo André/SP, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para restauração dos atos praticados em primeira instância.

Comunique-se a egrégia Presidência deste Tribunal, encaminhando-se cópia deste despacho.

São Paulo/SP, 31 de maio de 2016.

Ana Pesarini

Desembargadora Federal"

Era o que me cumpria informar.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

Andréa Regina dos Santos

Diretora de Divisão

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44224/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042368-87.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.042368-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	HILDA FERNANDES POLLARI e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP018842 DARCY ROSA CORTESE JULIAO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	2008.61.00.003515-4 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por HILDA FERNANDES POLLARI e outras, em sede de execução de sentença, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª 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, ressaltando que a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A - foi sucedida processualmente pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A - e, após, pela União Federal, do que decorre sua legitimidade passiva.

A decisão monocrática de fls. 153/154 deu provimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC/1973, para declarar a competência da 4ª 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.

A 9ª Turma desta Corte, à unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela União, na forma prevista no art. 557, § 1º, do CPC/1973.

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/1973, 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 (fls. 179/193).

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 procedesse conforme estabelecido no art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973, 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 24/04/2015.

Na sessão de 01/06/2015, a 9ª Turma, à unanimidade, decidiu, com fulcro no art. 543-C, do CPC/1973, dar provimento ao agravo legal da União, para revogar a decisão monocrática de fls. 153/154 e determinar a intimação da parte agravada para resposta.

A União apresentou contraminuta, alegando que a complementação de proventos pretendida pelas agravantes é de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, razão pela qual não se justifica a permanência do feito na Justiça Federal (fls. 211//212).

Feito o breve relatório, decido.

Compulsando os autos, verifico que a ação originária foi ajuizada em 11/10/1994, 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 25/07/1995, julgou procedente o pedido (fls. 75/76).

A 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação da FEPASA (fls. 77/83). A ementa foi lavrada nos seguintes termos:

*FEPASA - Pensão por morte - Benefício que deve corresponder, desde a promulgação da CF 1988, a 100% dos proventos percebidos em vida pelo servidor falecido - Restrição a 80% feita pelo art. 200 do Estatuto dos Ferroviários, que, assim, não pode prevalecer porque não recepcionada - Pretensão à integralização das pensões inicialmente julgada procedente - Apelo improvido.*

Baixados os autos à origem, foi informado o cumprimento da obrigação de fazer e determinada a citação da ré, nos termos do art. 652 do CPC/1973, sendo indicado imóvel à penhora.

Informada a extinção da FEPASA e, posteriormente, da RFFSA, e a sucessão pela União, foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal.

O Juízo Federal da 12ª 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 4ª 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. 88/89).

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 DESTA 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*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/06/2016 220/514

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 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 arrear 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, 30 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44229/2016**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008947-43.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.008947-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	VITOR DAMASCENO ALVES incapaz
ADVOGADO	:	SP072658 FRANCISCO ANTONIO LUCAS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	VANDERLIA REGINA REZENDE
ADVOGADO	:	SP072658 FRANCISCO ANTONIO LUCAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00089474320134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### **DESPACHO**

Nos termos do parecer do Ministério Público Federal (fls. 185/191) e da manifestação da Defensoria Pública da União (fls. 195/197), providencie-se a regularização da representação processual do autor, no prazo de 90 (noventa) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2014.03.99.008195-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSEFA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	:	00014884720118120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

## DESPACHO

Consoante requerido pela autora (fl. 134), sem oposição do INSS (fl. 137), defiro dilação de prazo por 30 dias, devendo o patrono comprovar as providências adotadas para o registro tardio do óbito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

## Boletim - Decisões Terminativas Nro 5655/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009287-60.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.009287-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	LAZARO LUCIO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00126-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição.

Nas razões de apelo, requer a parte a reforma integral do julgado quanto ao mérito, para fins de concessão do benefício, pois cumpriu a carência exigida no artigo 142 da LBPS. Aduz que já foi concedido o benefício de aposentadoria por idade na via administrativa e que faz jus ao cômputo do período de trabalho rural entre 1965 e 1970. Juntou documentos.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

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 ou por tempo de contribuição.

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*



repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COMA 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 rural, 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.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **18/12/2010**. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

O período de carência passou de 60 (sessenta) contribuições do sistema anterior (CLPS) para 180 (cento e oitenta) contribuições no atual texto (art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

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."*

Vejamos a situação do presente caso.

O autor apresenta CTPS com o registro de vários vínculos, também constantes do CNIS.

Quanto ao período controvertido de 1965 a 1970, as testemunhas prestaram depoimentos simplórios e não circunstanciados.

A testemunha Vanda Maria da Silva disse que conhece o autor desde 1967 e que ele trabalhou na Fazenda Mendonça e na Usina Delta.

Já, a testemunha Otaíde Caetano disse conhecer o autor desde 2006, tratando-se de depoimento irrelevante à presente controvérsia.

De todo modo, não há qualquer documento contemporâneo que configure início de prova material, fazendo com que o reconhecimento não seja possível à vista do artigo 55, § 2º, da LBPS e da **súmula nº 149 do STJ**.

Na certidão de casamento do autor, celebrado em 1984, consta a profissão de caldeireiro (f. 18). O primeiro registro do autor, em 09/9/1971, foi como servente em usina, não se sabendo se era urbano ou rural (f. 21).

Enfim, o período de 1965 a 1970 não pode ser computado como tempo de contribuição ou carência.

Noto que, em requerimento administrativo apresentado em 02/3/2011, o INSS concedeu o benefício de aposentadoria por idade ao autor (f. 210/213), mediante o cômputo de 23 (vinte e três) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias, **número inferior ao necessário à**

**aposentadoria por tempo de contribuição.**

Até então, o autor não havia realizado requerimento administrativo, tornando inviável a retroação (STF-RE 631240) da aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "a", do NCPC, **nego provimento à apelação.**

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007060-02.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007060-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	NELSON PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP205096 MARIANA MARTINS PEREZ e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00070600220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 294/298 julgou extinto sem julgamento do mérito o pedido relativo aos períodos comuns já reconhecidos pelo INSS por incontroversos e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e averbar parte dos períodos especiais pleiteados pelo autor, sem conceder a aposentadoria. Reconheceu, ainda, o período comum de 4.2.08 a 26.6.08. Foi fixada a sucumbência recíproca e determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 309/307, pugna o autor pela reforma da sentença para o fim de reconhecer todos os períodos especiais indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria com termo inicial em 26.8.07, quando completou o tempo necessário e a condenação do réu em honorários de advogado.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 323/338, alega a Autarquia Previdenciária a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário, a necessidade de afastar o reconhecimento do período comum de 4.2.08 a 29.6.08, pois posterior ao requerimento administrativo em 7.5.07 e não ter o demandante comprovado o exercício de atividade em condições especiais, notadamente pelo uso de EPI, sendo vedada a conversão do tempo especial em comum, razão pela qual não faria jus à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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 (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).

**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 conheço da parte do apelo do INSS que requer a submissão da sentença ao reexame necessário pois a sentença decidiu nos termos de seu inconformismo.

Também sobre a remessa oficial, por não tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória sem imputação de crédito decorrente de condenação, não conheço da remessa oficial. Precedente desta Eg. Turma Agravo Legal 0008267 -07.2006.4.03.6183, rel. p/ ac. Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza.

## **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).

### 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.

Para demonstrar a especialidade do labor no período controvertido, juntou a documentação abaixo discriminada:

- A)- 20.9.73 a 12.12.73: PPP e laudo técnico de fls. 35/36 - exposição a agente agressivo ruído em intensidade de 85 dB, sem comprovação de uso de EPI que neutralizasse os efeitos do agente, com enquadramento no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64;*
- B)- 21.12.73 a 27.11.79: PPP e laudo técnico de fls. 37/42 - exposição a agente agressivo eletricidade, em intensidade superior a 250 volts: reconhecimento em virtude do desempenho de atividade perigosa;*
- C)- 26.5.80 a 30.9.82: PPP, laudo técnico e DSS 8030 de fls. 43/44, 47/49 - exposição a agente agressivo ruído em intensidade de 92 dB, sem comprovação de uso de EPI que neutralizasse os efeitos do agente, com enquadramento no código 1.1.5 do Decreto 83080/79;*
- D)- 6.6.83 a 6.11.88: PPP e DSS 8030 de fls. 50/52 - exposição a agente agressivo eletricidade, em intensidade superior a 250 volts: reconhecimento em virtude do desempenho de atividade perigosa;*
- E)- 3.7.89 a 29.8.90: DSS 8030 e laudo técnico de fls. 67, 70/72: exposição a agente agressivo ruído em intensidade de 85 dB, sem comprovação de uso de EPI que neutralizasse os efeitos do agente, com enquadramento no código 1.1.5 do Decreto 83080/79;*
- F)- 18.4.91 a 7.8.91: DSS 8030 de fl. 74: exposição a agente agressivo eletricidade, em intensidade superior a 250 volts: reconhecimento em virtude do desempenho de atividade perigosa;*
- G)- 25.8.94 a 28.3.95: DSS 8030 de fl. 75: exposição a agente agressivo eletricidade, em intensidade superior a 250 volts: reconhecimento em virtude do desempenho de atividade perigosa;*
- H)- 4.10.95 a 4.12.96: DSS 8030 e laudo técnico de fls. 76/78: exposição a agente agressivo eletricidade, em intensidade superior a 250 volts: reconhecimento em virtude do desempenho de atividade perigosa;*
- I)- 22.12.97 a 20.3.98: exposição a agente agressivo ruído em intensidade de 87 dB, sem enquadramento no código 2.0.1 do Decreto 2172/97, pois no período a intensidade fixada para a configuração da especialidade era de 90db;*

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos em epígrafe, exceção feita ao período indicado no item "I)", qual seja, de 22.12.97 a 20.3.98.

A sentença recorrida reconheceu o labor especial nos lapsos listados, salvo aqueles compreendidos nos itens "D)" e "I)", merecendo reforma, destarte, quanto ao período indicado no item "D)", a saber, 6.6.83 a 6.11.88, pois conquanto na descrição da atividade do autor conste baixa tensão, o PPP e o formulário DSS são claros no sentido de que a tensão elétrica a que estava submetido o autor estava acima de 250V.

O cômputo do período comum de 4.2.8 a 29.6.08 reconhecido na sentença deve ser mantido, porquanto é anterior ao ajuizamento da ação em 1.08.08.

No cômputo total dos períodos especiais e comum ora reconhecidos, acrescidos àqueles já reconhecidos pelo INSS (fls. 133) na data do ajuizamento da ação em 1.08.08, contava o autor com 33 anos, 8 meses e 6 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (mínimo de 35 anos).

Por seu turno, em 15.12.98 (antes da vigência da EC 20/98,), o autor perfazia o total de 31 anos, 3 meses e 13 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, 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 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.

Considerando o cômputo do período trabalhado até o ajuizamento da inicial, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação em 21.5.09 (fl. 268).

### *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.

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **NELSON PINHEIRO DE SOUZA**, com data de início do benefício - (DIB 21.5.09), em valor a ser calculado pelo INSS.

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), **não conheço da remessa oficial, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a natureza especial do trabalho exercido no período de 6.6.83 a 6.11.88 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, acrescidas as parcelas atrasadas dos consectários legais, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Segurado: NELSON PINHEIRO DE SOUZA

Nome da mãe: ANTONIA PINHEIRO DE OLIVERIA

NB: 145.370.014-2

CPF:084.897.688-62

Data de início: 21.5.09

Renda Mensal e tempo de contribuição: a calcular.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011257-21.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011257-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	TERESINHA PERITO BUENO
ADVOGADO	:	SP236617 PABLO DE LIMA PEREZ MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00112572120094036100 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de obrigação de não fazer cumulada com devolução de valores cobrança consistente em determinar a cessação de descontos tidos como indevidos no benefício previdenciário da autora, com a cobrança dos valores já descontados, cujo pedido foi julgado improcedente.

Apela a parte autora objetivando a reforma do julgado aduzindo que foi casada com Sr. Anibal Bueno, falecido em trágico acidente, e enterrado como indigente, em 27/08/1988, tendo a autora sacado, em razão da dificuldade da regularização da situação jurídica do óbito, recebido a aposentadoria do marido, de 27/08/1988 a 31/01/2007, quando o INSS cassou a aposentadoria do falecido.

Depois de muitas dificuldades logrou regularizar o óbito e em 17/10/2007 na posse da documentação postulou a pensão por morte, que lhe foi deferida com vigência aos 27/08/1998, porém com desconto de 30% do seu benefício em razão dos saques indevidos no período de 27/08/1988 a 31/01/1997. Invoca a decadência, alega ausência de lesão e que não há enriquecimento ilícito e nem direito do INSS de lhe cobrar os valores recebidos a título de aposentadoria.

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:** Direito adquirido artigo 75, da Lei nº 8.213/91. Recebimento desta pelo titular do direito fundamentado no benefício originário de aposentadoria. Não comunicação do óbito, por motivo escusável. Legitimidade. Compensação de valores Art. 368 do Código Civil - Possibilidade.

**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).



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 aposentadoria por tempo de contribuição depois do falecimento de seu marido, titular do benefício.

É fato também, que à autora foi deferida pensão decorrente do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de seu falecido marido (fl. 10 e 25/27), requerida em 17 de outubro de 2007.

Ocorre que a toda evidência a autora é titular de direito líquido e certo à pensão de seu falecido marido, tanto que o próprio INSS lhe concedeu o benefício de pensão por morte, a partir da cessação do pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição.

É fato que o INSS fez o pagamento por uma causa jurídica, aposentadoria por tempo de contribuição, entretanto, também, é fato que o INSS é devedor da autora por outra causa jurídica, pensão por morte, derivada daquele mesmo benefício.

Assim não há que se falar em pagamento indevido, mas sim pagamento sobre rubrica errônea.

Se a autora não tivesse nenhum direito à pensão derivada do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ai sim seria correto em falar em pagamento indevido.

Se por um lado à lei estabelece que a pensão é devida a partir da data do óbito ou da data do requerimento administrativo, e a autora, somente requereu o benefício de pensão depois da cassação da aposentadoria por tempo de serviço de seu ex-marido, pretender, no caso concreto, estabelecer que o benefício de pensão da autora somente é devido a partir da concessão da pensão é um total absurdo, é usar dois pesos e duas medidas.

Se por um lado se exige da autora boa-fé, por outro lado deve-se exigir do INSS também boa-fé.

A falta de comunicação do óbito e a falta de requerimento da pensão logo depois do óbito são dois erros que não justificam um terceiro erro, o de exigir que a autora devolva valores que recebera por causa jurídica errônea, embora, de fato e de direito, poderia receber o mesmo valor por outra causa jurídica.

Ademais, no caso em tela o segurado faleceu em condições trágicas, foi enterrado como indigente, depois de buscas incansáveis da família se descobriu o ocorrido e a autora teve que passar por uma longa via judicial para regularizar o óbito de seu marido, vide certidão de óbito de fl. 14, na qual consta a existência do processo de retificação, que somente transitou em julgado em 09 de agosto de 2007. Portanto, fundado no princípio da razoabilidade e no artigo 368 do Código Civil, que dispõe, in verbis:

*Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.*

A lei não desce a detalhes e nem trata de todas as possibilidades que o gênero humano é capaz, então, em razão disto cabe ao seu aplicador, suprir as lacunas da lei, com a analogia, os princípios gerais de direito e os costumes.

Pretender o INSS entender que o início da pensão da autora é a data do requerimento e negar o direito ao recebimento dos valores que são devidos à autora a partir do óbito, como estabelece a mesma lei, é uma aberração jurídica, é usar a própria torpeza em proveito próprio é violar o bom senso, o princípio da razoabilidade e da boa fé.

Sendo assim, o INSS somente poderia cobrar da autora valores que eventualmente venham a ser devidos em razão de o valor da aposentadoria por tempo de contribuição do falecido marido da autora ser maior que o valor devido da pensão por morte.

Entretanto, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tal não ocorre, conforme aludido artigo que dispõe, in verbis:

*Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.*

Portanto a autora nada deve ao INSS, sendo perfeitamente compreensível, a possibilidade de a mesma ter incorrido em erro escusável, ao não comunicar ao INSS o óbito de seu marido, até mesmo, pela situação fática em concreto se vê, que a autora não teria nenhum benefício em ocultar do INSS o aludido óbito, pois que ela é titular do direito a pensão por morte, no mesmo valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de seu falecido marido.

#### 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*

*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.*

*Condeno o INSS a pagar a autora 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. 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.

#### 6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento ao apelo da parte autora**, para reformar totalmente a r. sentença, para declarar nulo o débito apurado e cobrado pelo INSS da autora e condenar o INSS a cessar os descontos e a restituir à autora os valores já descontados, desde a competência correspondente ao mês de setembro de 2008 até a data da cessação dos descontos, devidamente atualizados com juros e correção monetária e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, tudo na forma acima fundamentada. Concedo a antecipação da tutela para determinar a imediata cessação dos descontos. **Expeça-se e-mail ao INSS, servindo cópia desta decisão como mandado de intimação.**

Segurado/Pensionista: Teresinha Perito Bueno

Nome da mãe: Julia Cavaglieri Perito

NB: 144.354.018-5 - DIB: 27/08/1988 - DDB 23/03/2006.

CPF: 091.155.128-00

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 0004596-96.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.004596-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	SERGIO LUIZ DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00045969620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação da parte autora (fls. 239/245) e apelação do INSS (fls. 252/257) interpostas em face da r. sentença (fls. 233/236), que julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social considere especial o labor exercido em 01.02.1984 a 29.04/1995, conseqüentemente, converta a aposentadoria por tempo de contribuição do autor SERGIO LUIZ DA ROCHA em aposentadoria especial (NB 42/141.122.640-0), consoante determina a lei e desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto, a contar da data do requerimento administrativo (26.06.2006) e proceda ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício previdenciário. Apela a parte autora objetivando que seja reconhecida a atividade especial nas seguintes empresas: Wasseda e Cia Ltda. (01/02/1978 a 28/02/1982 e 15/06/1982 a 19/06/1982 e Goodyear do Brasil Ltda. (30/03/1984 na 02/12/998, 01/01/2004 a 31/12/2004 e 01/01/2006 a 21/10/2008, condenando o INSS no pagamento das parcelas vencidas com acréscimos legais, desde 21/10/2008, custas e honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Posteriormente a parte autora em 19/12/2012 vem esclarecer que o recurso protocolado em 19/10/2012, esta errado, pois o que ela quer é que se reconheça o trabalho especial de 30/04/1995 a 26/10/2006 como motorista autônomo de caminhão.

Apela o INSS objetivando a reforma da sentença, alega que o contribuinte individual não contribui para o financiamento do benefício de aposentadoria especial, portanto, não faz jus à conversão do tempo especial em comum. Aduz, ainda, que não há previsão legal de aposentadoria especial para autônomo e que a exposição aos agentes nocivos não se apresenta de modo habitual e permanente. Por fim, sustenta que não há fonte de custeio para tal benefício.

Com contrarrazões aos 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. RUIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

## **1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à

aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## 2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### 2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### 2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### 2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES.

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável à apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

### 2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do

CPC/1973, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

#### 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

*V - (...)*

*VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.*

*VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.*

*IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.*

*X - (...)*

*XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

*(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257).*

#### 2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.*

*Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei 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.

#### 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 INSS questiona no seu apelo a atividade de motorista do autor, entretanto, tal questionamento não procede, pois a r. sentença, muito bem resolveu a lide, tendo assentado, em consonância com a fundamentação acima:

*Infere-se de documentos trazidos aos autos consistentes em consulta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, certidão da Prefeitura Municipal de Americana, pesquisa do DETRAN, certificados de registro e licenciamento de veículos, declarações de imposto de renda, recibos de carreto, comprovantes de imposto sobre a propriedade de veículos automotores, que o autor laborou no intervalo compreendido entre 01.02.1984 a 29.04.1995 exercendo a função de motorista autônomo de caminhão, em atividade elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e no rol do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, código 2.4.2, (fls. 25, 26, 28/31, 61,63, 105,106,111, 115, 116,117, 118, 146/155, 160/166, 168/193).Relativamente, todavia, ao restante do período pretendido, ou seja, de 30.04.1995 a 26.10.2006 não procede a pretensão, porquanto não foi apresentado o indispensável formulário e/ou laudo técnico para a comprovação da exposição a agente agressivo*

Não colhe a tese sustentada pelo INSS em seu apelo, há sim possibilidade de o autônomo aposentar-se de forma especial.

O art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95, para fins de aposentadoria especial, exige tão somente que o segurado comprove a carência e o exercício de atividade sob condições especiais, não fazendo qualquer diferenciação quanto ao tipo de filiação do segurado perante a Previdência Social, ou seja, se empregado, autônomo, ou avulso, nos seguintes termos:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO AUSENTE. MÉRITO CONTESTADO. DECRETOS Nº 83.080/79 E 53.831/64. LEI Nº 9.032/95. MÉDICO. CONDIÇÃO ESPECIAL PRESUMIDA ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. CTPS. PPP. PROVA TESTEMUNHAL. SEGURADO AUTÔNOMO. ARTS. 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...).

*9. Segurado autônomo faz jus ao recebimento de aposentadoria especial. Impossibilidade de distinção. Arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.*

(...).

*(AC 00072398620104058000, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:02/07/2013 - Página:413.)*

**PREVIDENCIÁRIO. ENGENHEIRO CIVIL SÓCIO-GERENTE. AUTÔNOMO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

*1. O sócio-gerente de empresa e o trabalhador autônomo, na qualidade de contribuintes individuais, podem ter reconhecido o tempo de serviço prestado em condições especiais, porquanto a legislação aplicável à espécie não faz distinção entre os segurados a que aludem os artigos 11 e 18, inciso I, alínea d, da Lei nº 8.213, de 14-07-1991, para fins de conversão do tempo de serviço especial em comum, bastando, para tanto, a sua exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde ou a integridade física (artigos 57, caput e parágrafos 3º, 4º, 5º e 7º, e 58, caput e parágrafos 1º e 2º, do mesmo diploma legal, na sua redação original e com aquela conferida pelas Leis nº 9.032, de 1995, e nº 9.528, de 1997).*

(...).

*(AC 200071000172381, NYLSON PAIM DE ABREU, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 18/11/2003 PÁGINA: 531.)*

Dáí 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, a parte autora, no prazo correto interpôs recurso de apelação e deduziu matéria completamente estranha aos autos, assim não conheço do recurso, nos termos do inciso III, do artigo 932 do novo CPC, ressaltando, que a parte não pode aditar o apelo, depois de decorrido o prazo recursal, ainda que, para corrigir erro crasso.

## 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, ou seja, até 12/09/2012, 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 não conheço do apelo da parte autora**, para reduzir a base de incidência da honorária, aos atrasados até a data da prolação da r. sentença e alterar a forma de incidência dos juros de mora, tudo na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 24 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004756-93.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.004756-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NELSON COLOMBO
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047569320094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por NELSON COLOMBO, espécie 42, DIB 31/08/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a elevação do coeficiente de cálculo para 100% do salário de benefício, tendo em vista a majoração do salário de contribuição, em razão do reconhecimento de verbas salariais obtidas na justiça do trabalho;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença reconheceu a decadência do direito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, e condenou o autor nas custas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação o autor sustenta a inaplicabilidade da decadência do direito ao caso dos autos e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 932, IV, do CPC.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do artigo 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626.489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 31/08/1998 e a ação proposta em 23/04/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038641-62.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.038641-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	IRACEMA DA SILVA FANTATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	:	07.00.00066-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de f. 170/171, a qual deu provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

Sustenta a necessidade de declaração do julgado. Aduz haver contradição na decisão, pois há provas materiais e testemunhais aptas a comprovar o exercício de atividade rural, com vistas à concessão da aposentadoria por idade rural. Defende que "*comprovado o labor rural de 1975 a 1986, verifica-se que, na data do implemento etário (2000), já havia sido vertido um número superior à carência legal exigida*" (f. 177).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC/1973, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a questão é tratada nos termos seguintes:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.*

No caso, as questões trazidas nestes embargos, as quais se referem à valoração do conjunto probatório, foram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, o pedido de aposentadoria por idade foi julgado improcedente, pois, valorado o conjunto probatório, não se verificou a comprovação da atividade rural no **período imediatamente anterior** ao requerimento ou ao alcance da idade.

Esse ponto, aliás, não é impugnado pelo embargante, vez que, nas razões deste recurso, afirma que o comprovado labor rural de 1975 a 1986 é superior a carência exigida na data do implemento da idade (2000).

Note-se que o trabalho rural até 1986 está bem distante - quase quinze anos antes, do alcance do requisito etário no ano 2000.

Ademais, com fundamento em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, a decisão afastou expressamente a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 às hipóteses de aposentadoria por idade rural, reafirmando a necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos.

Descaracterizada está, portanto, a existência de contradição no julgado. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

E mais, em reforço a fundamentação já expendida na decisão embargada, há de se ressaltar que, ao caso, aplica-se a inteligência do **RESP 1.354.908/SP**, processado segundo a sistemática de **recurso representativo da controvérsia** (CPC/1973, art. 543-C), segundo o qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL N. 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão.

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração, sobretudo quando a hipótese amolda-se a julgamento proferido em sede **recurso especial repetitivo**.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, não permitido, em regra, pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado seu interesse, recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.

Diante do exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

	2010.61.02.010328-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE ANTONIO SAVEGNAGO
ADVOGADO	:	SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00103284520104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações do autor e do INSS em ação objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 244/260 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. Fixada a sucumbência recíproca. Determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 276/283v., requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o labor especial nos períodos pleiteados.

Por sua vez, em sua apelação de fls. 267/270v., o autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial, de todos os períodos requeridos, bem como concessão do benefício de aposentadoria especial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

### Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

Submete-se a sentença ao reexame necessário, uma vez que ilíquida.

### 1. DA APOSENTADORIA 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.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

## 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

## 3. DOS AGENTES NOCIVOS

### 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 no seguinte período:

- **de 29/03/1982 a 17/12/2003**: laudo técnico de fls. 28/38 - técnico em telecomunicações - 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. 256), em 05/05/2010, com **41 anos e 01 mês de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

#### **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, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05/05/2010).

##### **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, dou parcial provimento à apelação do autor** para modificar os critérios de incidência dos honorários advocatícios e **dou parcial provimento à remessa oficial** para alterar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

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 0001104-62.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.001104-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VALDIR APARECIDO DIAS
ADVOGADO	:	SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00011046220104036109 1 Vr PIRACICABA/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 benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 234/242 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. 248/259), sustentando ter comprovado o labor em condições especiais durante todo o período pretendido, devendo ser acolhido o pedido inicial em sua totalidade. Prequestiona a matéria.

Em razões recursais (fls. 261/269), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o labor em condições especiais. Suscita prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

#### DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).



**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUIDO. 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 presente caso, a sentença *a quo* apenas reconheceu a natureza especial de alguns vínculos empregatícios, tendo, portanto, natureza condenatória em obrigação de fazer, não sendo o caso de 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 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 dos períodos:

- 24/05/1976 a 30/04/1979 - PPP de fls. 20/21, laborado como meio oficial montador na Torque Sociedade Anônima, exposto a ruído em intensidade de 94dB(A), enquadramento nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.083/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

- 03/05/1993 a 29/08/2007 - formulário de fl. 25, laudo técnico de fls. 26/27 e PPP de fl. 28, laborado na Nestlé Brasil Ltda, exposto a ruído em intensidade de 90,2dB(A), enquadramento nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Deixo de reconhecer como especial o período de 01/05/1982 a 17/10/1986, uma vez que o PPP de fls. 22/23 informa que o autor estava exposto a ruído em intensidade inferior a 80dB(A). Por outro lado, embora o documento informe a atividade de motorista, da descrição da mesma não há como se concluir que se tratava de motorista de caminhão de carga ou ônibus, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional.

No tocante aos períodos de 02/04/1990 a 23/11/1990 e de 02/01/1991 a 20/07/1992 o registro em CTPS de motorista com categoria "C" (fl. 35), por si só, não é suficiente ao enquadramento da especialidade pela categoria profissional. Ademais, quanto ao período de 02/01/1991 a 20/07/1992, o PPP de fl. 24 não informa a exposição a agentes agressivos, constando, ainda, da descrição das atividades desenvolvidas pelo autor, a condução de veículo de pequeno porte.

Quanto ao período de 30/08/2007 a 20/10/2008, inviável o reconhecimento da especialidade do labor, considerando que o autor não juntou aos autos laudo técnico ou PPP a informar a exposição a agentes agressivos.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos de 24/05/1976 a 30/04/1979 e de 03/05/1993 a 29/08/2007.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido e o constante da CTPS de fls. 29/45 e do extrato do CNIS de fls. 243/244, contava o autor, na data do requerimento administrativo (20/10/2008 - fl. 19) com **34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias** de tempo de serviço, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se os referidos tempos, contava o autor, na data do ajuizamento da ação (25/01/2010), com **35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço**, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

#### **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 (16/07/2010 - fl. 54).

#### *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 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).

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.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos questionamentos suscitados pela parte autora e pelo INSS em sede de apelação.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a VALDIR APARECIDO DIAS com data de início do benefício - (DIB: 16/07/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

#### **7. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial, dou**

**parcial provimento à apelação do réu**, para deixar de reconhecer como especial o período de 02/04/1990 a 23/11/1990 e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-82.2010.4.03.6113/SP

	2010.61.13.003307-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANA DE SOUSA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00033078220104036113 2 Vr FRANCA/SP

### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por interposto, apelações da parte autora e do INSS interpostos 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. 222/226.

A r. sentença de fls. 232/237 julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de determinar o réu a proceder a averbação, no cálculo da contagem de seu tempo de serviço, do período de atividade considerada em condições especiais, qual seja, de 01/08/2009 a 13/01/2010. Decretou a sucumbência recíproca.

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 que indevida a concessão dos benefícios pretendidos.

Em razões recursais de fls. 242/253, 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 sapateira", "chanfradeira", e "escaradeira" com a consequente conversão em tempo comum, a concessão da aposentadoria especial ou, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento na via administrativa e condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor total da liquidação.

O INSS, em suas razões de fls. 317/322, pede a reforma da decisão ao argumento de que o período reconhecido não configura serviço de natureza especial ou insalubre e que a mesma seja reformada. Insurge-se contra os critérios de correção monetária. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões de ambas as partes, 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 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:

*"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 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 "auxiliar de sapateira", "chanfradeira", e "escarnideira", 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. 101 e 102 não aponta, de forma válida, a existência de qualquer agente nocivo uma vez que apontou genericamente os fatores de risco ruído e químico, sem a especificação necessária do nível e da qualificação e quantificação dos agentes químicos. Além do fato de que a empresa não possui monitoração biológica.

O PPP de fl. 103 expedido pela empresa North Way Indústria de Calçados Ltda., informa a exposição do autor a ruído de 86,1 d B(A) no período de 01/01/2008 a 22/10/2009, a empresa possui registros ambientais, o nível pressórico está acima do tolerado pela legislação e a documentação pode ser aceita, de modo que este período é reconhecido como especial. Assim sendo a r. sentença enseja reparo para se reconhecer todo o período. O fato de que a empresa informar que o responsável técnico atuou a partir de 01/08/2009, não permite o afastamento da periculosidade anterior, sendo certo que a empresa deverá ter em sua posse o LTCAT, e não precisa apresentar, ao expedir o PPP.

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.

Quanto ao apelo do INSS aduzindo que o EPI neutraliza o agente agressor e da inexistência de fonte de custeio, não enseja acolhida diante da fundamentação acima.

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 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. 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. Mantida a sucumbência recíproca como fixada na r. sentença.

#### 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 provimento ao agravo retido, à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto e dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer como período especial o período de **01/01/2008 até 13/01/2010, na forma acima fundamentada**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intimem-se. São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-08.2010.4.03.6113/SP

	2010.61.13.003493-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	IZILDINHA APARECIDA SILVA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034930820104036113 2 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. 231/235.

A r. sentença de fls. 241/246 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 que indevida a concessão dos benefícios pretendidos.

Em razões recursais de fls. 251/263, 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 planejamento", "sapateira" "aprendiz de sapateira", "serviços diversos", "inspetora de qualidade", "revisora de pesponto", "revisora", "supervisora de pesponto", supervisora de preparação", "revisora de corte" e "revisora de bolsas" 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 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:

*"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.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

## 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

*V - (...)*

*VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.*

*VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.*

*IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.*

*X - (...)*

*XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257).

## 2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.*

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

## 3. DOS AGENTES NOCIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

SAPATEIRO - aprendiz de sapateiro, ajudante, 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 "auxiliar de planejamento", "sapateira" "aprendiz de sapateira", "serviços diversos", "inspetora de qualidade", "revisora de pesponto", "revisora", "supervisora de pesponto", supervisora de preparação", "revisora de corte" e "revisora de bolsas", 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.

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.

Nenhum dos formulários (PPPs fls. 95101) trouxe elementos capazes de comprovar a insalubridade da atividade, os documentos estão incompletos, falhos e lacônicos.

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. 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.

## 5. CONSECTÁRIOS

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111. Mantenho a r. sentença, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

### 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 provimento ao agravo retido e 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, 18 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-77.2010.4.03.6113/SP

	2010.61.13.004148-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	AUREA APARECIDA VALECIO
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

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, convertendo-a em aposentadoria especial, e a condenação em dano moral.

A parte autora interpôs Agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de prova pericial, fls. 193/197.

A r. sentença de fls. 203/206 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 que indevida a concessão dos benefícios pretendidos.

Em razões recursais de fls. 211/223, requer a parte autora, *ab initio*, a apreciação do Agravo Retido e o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas funções de "sapateira", "pespontadeira" e "servente" com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, convertendo-a em 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. 193/197 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:

"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 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 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 "sapateira", "pespontadeira" e "servente", 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.

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 nº 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.

## 5. CONSECTÁRIOS

### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111. Mantenho a r. sentença, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

### 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 provimento ao agravo retido e 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006374-54.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006374-9/SP
------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	LUIS ANTONIO RASSE
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00063745420114036102 1 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 e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 189/193 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 198/207, pugna o autor pelo reconhecimento do lapso de 08/04/1997 a 18/11/2003 e pela fixação do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 211/217, alega a Autarquia Previdenciária não ter o demandante comprovado o exercício de atividade em condições especiais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

### 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, 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.

### 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 caracteriza 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).

### 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 20/11/1989 a 28/02/1991 e 01/03/1991 a 12/08/1995 são incontroversos, uma vez que já reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 71/77.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 08/04/1997 a 30/04/1997 e 01/05/1997 a 31/12/2003: Formulário DSS-8030 (fls. 40/41) - exposição a ruído de 88,6 dB: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de laudo técnico, documento indispensável no caso do agente ruído;

- 01/01/2004 a 09/01/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 42) - exposição a ruído de 88,6 dB: enquadramento do lapso de 01/01/2004 a 20/09/2010 (data de emissão do formulário) com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior, uma vez que não apresentado formulário e laudo a ele referente indicando a exposição a agentes agressivos.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 01/01/2004 a 20/09/2010, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (15/10/2010 - fl. 27), o autor possui **34 anos, 07 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Verifico, por outro lado, que, em 18/10/2011 (data do ajuizamento da demanda), o segurado contava com **35 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

### 5. CONSECUTÓRIOS

#### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação (02/03/2012 - fl. 97).

#### *CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA*

Em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*, mantenho os critérios referentes aos juros de mora e correção monetária anteriormente fixados.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Mantenho a sucumbência recíproca, como anteriormente fixado pela r. sentença de primeiro grau, ante a ausência de impugnação do autor neste tocante. 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, 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.

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), **nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença para deixar de reconhecer, como especial, os lapsos de 19/11/2003 a 31/12/2003 e 21/09/2010 a 09/01/2011 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral com termo inicial na data da citação, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-40.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.002829-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANTONIO FRANCISCO MARTINS
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028294020114036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, convertendo-a em aposentadoria especial, e a condenação em dano moral.

A parte autora interpôs Agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de prova pericial, fls. 160/164.

A r. sentença de fls. 171/174 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 que indevida a concessão dos benefícios pretendidos.

Em razões recursais de fls. 179/191, requer a parte autora, *ab initio*, a apreciação do Agravo Retido e o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas funções de "sapateiro", "auxiliar de sapateiro", "chefe" e "montador" com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, convertendo-a em aposentadoria especial a partir da data do requerimento na via administrativa 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. 160/164 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:

*"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 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 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 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 "sapateiro", "auxiliar de sapateiro", "chefê" e "montador", 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.

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 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

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. Mantenho a r. sentença, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

### 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 provimento 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, 20 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

	2011.61.13.002834-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	CLAUDINEI PONCE
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.	:	00028346220114036113 2 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 a condenação em dano moral.

A parte autora interpôs Agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de prova pericial, fls. 147/151.

A r. sentença de fls. 160/165 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa, no entanto, suspendeu o pagamento em razão da parte ser beneficiária da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 168/180, 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", "auxiliar de prancheamento", "sapateiro", "cortador de ferro" e "cortador de vaqueta" 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 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:

*"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.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

## 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à

conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

*V - (...)*

*VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.*

*VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.*

*IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.*

*X - (...)*

*XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

*(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257).*

## 2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.*

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

## 3. DOS AGENTES NOCIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria

Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

SAPATEIRO - aprendiz de sapateiro, ajudante, 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 auxiliar de sapateiro", "auxiliar de prancheamento", "sapateiro", "cortador de forro" e "cortador de vaqueta", 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.

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.

A parte autora apresentou PPP (fls. 63/64) expedido pela Calçados Samello S/A informando a exposição a ruído de 85 dB(A) de 19/03/1984 a 13/11/2006; PPP (fls. 65/66 e 67/68) expedido pela Atikum Indústria de Calçados Ltda. ME informando a exposição a

ruído de 85 dB(A) de 01/03/2007 a 19/12/2008; e de 23/02/2009 a 17/09/2009.

Assim os períodos de 19/03/1984 até 05/03/1997; de 19/11/2003 a 13/11/2006; de 01/03/2007 a 19/12/2008; e de 23/02/2009 a 17/09/2009, podem ser reconhecidos como especiais, pois estão acima dos níveis pressóricos tolerados pela legislação e a documentação apresentada atende aos requisitos legais, sendo certo que cabe a empresa ter em seu poder o LTCAT no qual se louvou para expedir os PPPs.

Portanto, pequenos reparos a serem feitos 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.

A aposentadoria especial a parte autora não tem direito, pois não completou o tempo mínimo para tanto. Com o reconhecimento dos tempos especiais nestes autos, e conforme contagem anexa a parte autora possui até 22/09/2010, 38 anos 5 meses e 9 dias de tempo de contribuição, com o que tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição. O autor nasceu em 16 de maio de 1965, na data do requerimento, tinha 45 anos de idade, assim não possuía idade mínima pelas regras de transição. Assim somente poderá aposentar-se de acordo com a legislação em vigor na data do requerimento com a aplicação do fator previdenciário.

#### 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.

#### 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 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, ou seja, até 12/11/2012, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ n. 111. Mantenho a r. sentença, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

#### *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 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.

#### **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 dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer como especiais os seguintes períodos de 19/03/1984 até 05/03/1997; de 19/11/2003 a 13/11/2006; de 01/03/2007 a 19/12/2008; e de 23/02/2009 a 17/09/2009 e lhe conceder o benefício de aposentadoria, por tempo de contribuição, com a aplicação do fator previdenciário, de acordo com a legislação em vigor na data do requerimento administrativo, observando-se os consectários e as disposições relativas a liquidação de sentença, assegurado o direito de opção ao benefício mais vantajoso, tudo na forma acima fundamentada.

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 0003410-55.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.003410-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOAO DONIZETE GONCALVES
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00034105520114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por interposto, apelações da parte autora e do INSS interpostos 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. 213/217.

A r. sentença de fls. 224/229 julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de determinar o réu a proceder a averbação, no cálculo da contagem de seu tempo de serviço, do período de atividade considerada em condições especiais, qual seja, de 08/02/2010 a 22/07/2010. Não condenou em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

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 que indevida a concessão dos benefícios pretendidos.

Em razões recursais de fls. 234/246, requer a parte autora, *ab initio*, a apreciação do Agravo Retido e o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas funções de "aprendiz de sapateiro", "ajudante de sapateiro", "ajudante", "sapateiro", "acabador", "chefe geral", "molineiro", "montador", "fechador de lado" e "supervisor" 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.

O INSS, em suas razões de fls. 289/295, pede a reforma da decisão ao argumento de que o período reconhecido não configura serviço de natureza especial ou insalubre e que a mesma seja reformada.

Sem contrarrazões de ambas as partes, 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 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 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:

*"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 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 "auxiliar de planejamento", "sapateira" "aprendiz de sapateira", "serviços diversos", "inspetora de qualidade", "revisora de pesponto", "revisora", "supervisora de pesponto", "supervisora de preparação", "revisora de corte" e "revisora de bolsas", 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. 104 e 105 não aponta, de forma válida, a existência de qualquer agente nocivo uma vez que apontou genericamente, como fator de risco ruído e químico sem especificação necessária do nível e da especificação, qualificação e quantificação dos agentes químicos. Além do fato de que a empresa não possui monitoração biológica.

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.

Quanto ao apelo do INSS aduzindo que o EPI neutraliza o agente agressor e da inexistência de fonte de custeio, não enseja acolhida diante da fundamentação acima.

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 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

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. Mantida 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), **nego provimento ao agravo retido, ao apelo da parte autora, à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto**, 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, 20 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007631-63.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.007631-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARMANDO BATISTA DOS REIS
ADVOGADO	:	SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00076316320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem registro em CTPS, de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 219/228 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo rural e especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais (fls. 241/255), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor rural e em condições especiais. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora.

Em recurso adesivo (fls. 260/266), sustenta o autor ter comprovado o labor campesino em todo o período pretendido. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

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 (DESSNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários:** Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE) e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

## **1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os



requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

### **2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR**

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

### **2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA**

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

#### **2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL**

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante

remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### *2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)*

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### *2.3.3 MENOR DE 12 ANOS*

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, 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 n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5.º, 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 rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

#### 2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

*5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).*

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

### 3. 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 01/01/1967 a 30/05/1976.

Para comprovação do labor rural, juntou o autor aos autos vários documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento (fl. 50), a qual o qualifica como lavrador no ano de 1974.

As testemunhas ouvidas (fls. 192 e 209) relataram o labor campesino do requerente, em regime de economia familiar. A testemunha Anizio José da Silva declarou que conhece o requerente desde criança e que este sempre laborou nas lides campesinas, tendo permanecido nesta condição até 1976.

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença e o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS no período de 01/01/1967 a 30/05/1976.

Pretende, ainda, o autor o reconhecimento do tempo especial e sua conversão em comum nos períodos:

- 01/06/1993 a 05/03/1997- formulários de fls. 54/59, laudo técnico de fls. 60/61 e PPP de fls. 67/69, laborado na Persico Pizzamiglio S/A, exposto a agente agressivo ruído em intensidade superior a 80dB(A), enquadramento no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Deixo de considerar como especial o período de 27/08/1984 a 31/05/1996, no qual o autor trabalhou como faxineiro para a empresa Persico Pizzamiglio S/A, tendo em vista a divergência de informações do laudo pericial de fls.60/61 e PPP de fls. 67/69, informando este

último a exposição a ruído em intensidade inferior a 80dB(A). Ademais, das atividades descritas nos referidos documentos, conclui-se que não havia exposição habitual e permanente ao agente agressivo.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no período de 01/06/1993 a 05/03/1997.

Somando o tempo de labor especial ora reconhecido e o constante da CTPS de fls. 13/23 e extrato do CNIS de fl. 64, contava o autor, na data do requerimento administrativo (31/10/2008 - fl. 79) com **40 (quarenta) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias** de tempo de serviço, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

## **6. CONSECTÁRIOS**

### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/10/2008 - fl. 79).

### *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 e à apelação do réu**, para deixar de reconhecer como especial o período de 27/08/1984 a 31/05/1993 e **dou parcial provimento recurso adesivo do autor** para reconhecer o tempo de labor rural sem registro em CTPS no período de 01/01/1967 a 30/05/1976, mantendo, no mais, a sentença. **Mantenho a tutela antecipada, devendo ser amoldada aos termos desta decisão.**

Comunique-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-84.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.001467-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOAO DANTAS SOARES e outros(as)
	:	JUVENAL VERCHAI
	:	CARLOS HENRIQUE GOMES
	:	ANTONIO LUIZ DOS SANTOS
	:	MARIO BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP018454 ANIS SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014678420114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOÃO DANTAS SOARES, espécie, 42, DIB 14/12/1995, JUVENAL VERCHAI, espécie 42, DIB 22/08/1995, CARLOS HENRIQUE GOMES, espécie 42, DIB 21/08/1995, ANTONIO LUIZ DOS SANTOS, espécie 42, DIB 30/06/1994, e MARIO BENEDITO DE SOUZA, espécie 42, DIB 13/11/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do benefício a partir de 16/12/1998 aos termos das ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;
- b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado até 16/12/1998 e até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, limitada a nova renda, a contar de 16/12/1998, ao novo teto fixado pelo Art. 14 da EC 20/1998 e, a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no Art. 5º da EC 41/2003;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora na verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa. Custas nos termos da lei.

Embargos de declaração dos autores às fls. 210/213, que foram rejeitados às fls. 214/215.

Em apelação os autores arguíram, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, requereram a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o Art. 932, V, do CPC.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória.

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Há interesse de agir relativamente ao pedido de revisão dos benefícios com base nas ECs 20/98 e 41/03, segundo as planilhas de cálculo anexadas na inicial.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

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 concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os artigos 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

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).

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

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.

O Supremo Tribunal Federal 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.

Examinando as Cartas de Concessão dos benefícios e os documentos juntados aos autos às fls. 118/119, ressalta evidente que os benefícios tiveram os salários de contribuição limitados ao teto. Acrescente-se, ainda, que os documentos juntados aos autos informam o valor dos benefícios sem a aplicação da correção monetária nos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 (39,67%), donde se conclui que o pedido deve ser julgado procedente.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 no cálculo do benefício do autor, para apuração do benefício mais vantajoso, bem como a pagar os atrasados, respeitado a 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, 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 a verba honorária em 10%

do valor da condenação até a data do acórdão, a teor do que dispõe o § 2º do Art. 85 do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0036587-55.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.036587-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	VIRGILIO CUSTODIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	:	10.00.00039-8 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Remessa Oficial em ação de revisão de benefício proposta por VIRGILIO CUSTODIO, espécie 41, DIB 29/06/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada mediante a utilização dos salários de contribuição, por força do que estabelecem os artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, desde a data da concessão do benefício, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009. A verba honoraria foi fixada em 10% do valor da condenação até sentença.

Subiram os autos e vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 932, IV, do CPC.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

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). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

#### DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO

A aposentadoria por idade, concedida na vigência da Lei 8.213/91, deve observar o disposto no artigo 48, que estabelece:

*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, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do Artigo 11.*

*Parágrafo único. A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do Artigo 143.*

Analisando o dispositivo acima destacado, conclui-se que para obtenção da aposentadoria por idade é necessário implementar dois



requisitos básicos:

- a) a idade, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, no caso das mulheres, e 60 (sessenta) anos, no caso dos homens;
- b) e a carência.

Por outro lado, o artigo 142 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032, de 17/04/1995, estabelece o período de carência.

Considerando que o autor completou 60 anos em 2001, conclui-se que o mesmo deve comprovar somente a carência de 120 meses.

Consultando os dados colhidos no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais acostados aos autos, verifico que a parte autora trabalhou na área rural com registro em carteira nas seguintes empresas:

a-) *AGRO PECUARIA CFMLTDA - nos seguintes períodos:*

- 1) de 23/01/1984 até 14/04/1984 - CLT;
- 2) de 07/1987 até 07/1987 - CLT;
- 3) de 04/1989 até 05/1990 - CLT;
- 4) de 07/1990 até 04/1996 - CLT.

b-) *ANTONIO EDUARDO TONIELLO E OUTROS - nos seguintes períodos:*

- 1) de 17/07/1991 até 17/12/1991 - CLT;
- 2) de 07/01/1992 até 16/01/2004 - CLT.

Os vínculos empregatícios restam comprovados, conforme demonstram as anotações em CTPS, e as informações do CNIS, fls. 24/28, incluindo relação da respectiva remuneração, fls. 29/34.

Caracterizado o vínculo empregatício, não se exige do segurado empregado comprovar o recolhimento das contribuições sociais, visto que o encargo é de responsabilidade do empregador.

Assim, a resistência da autarquia carece de amparo legal, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a utilização dos valores efetivos de salário de contribuição do autor.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de emprego rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91. 2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original. 3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos. ( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327610 Processo: 2008.03.99.032511-5 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 12/08/2008 Fonte: DJF3 DATA:03/09/2008 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA )*

Ressalte-se que 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. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Furrural era o empregador, não o empregado.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

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 legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA

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 artigo 406 e do artigo 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 artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 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 à remessa oficial para explicitar o critério de aplicação da correção monetária.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000719-67.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.000719-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	TOMIO JOSE TAKAO
ADVOGADO	:	SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00007196720124036102 6 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 de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 191/195 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica.

Pela decisão de fl.213, foram acolhidos os embargos de declaração opostos pelo autor, para apreciar o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, concedendo-a e deferindo a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais (fls. 200/206), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, sustentado a ausência de fonte de custeio total para concessão do benefício. Requer a incidência da prescrição quinquenal às parcelas em atraso. Suscita o prequestionamento.

Apela o autor (fls. 222/230), alegando restar comprovada a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003. Requer a concessão da aposentadoria especial e a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

#### DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

#### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar,

no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, 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 do tempo especial e sua conversão em comum nos períodos:

- 01/01/2004 a 31/12/2004 e de 01/04/2006 a 25/03/2010- PPP de fls. 68/69, laborado como gerente de produção mecânica e gerente industrial de calderaria, na Dedini S/A Indústrias de Base, exposto a ruído em intensidade entre 85,1 e 85,9 dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Deixo de reconhecer como especial os períodos de 12/05/1980 a 31/05/1989 e 01/06/1989 a 31/12/2003, uma vez que, embora o autor tenha apresentado formulários de fls. 65 a 67 informando a exposição a ruído de 85,1dB(A), referida informação não foi corroborada pelo laudo técnico apresentado pela empresa às fls. 158/166.

No tocante ao período de 26/03/2010 a 12/09/2011, não juntou o autor aos autos laudos técnicos ou PPPs a informar a exposição a agentes agressivos, sendo inviável o reconhecimento da especialidade do labor.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos de 01/01/2004 a 31/12/2004 e de 01/04/2006 a 25/03/2010.

Somando-se os tempos especiais ora reconhecidos, contava o autora na data do requerimento administrativo (12/09/2011 - fl. 24), com 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço especial, insuficiente para concessão de aposentadoria especial.

Somando o tempo de labor especial reconhecido e o constante da CTPS de fls. 26/64 e do extrato do CNIS de fl. 145, contava o autor, na data do requerimento administrativo com **33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias** de tempo de serviço, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando o tempo de labor especial reconhecido e o constante da CTPS de fls. 26/64 e do extrato do CNIS de fl. 145, contava o autor, na data do requerimento administrativo com **33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias** de tempo de serviço, 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 18

anos, 07 meses e 05 dias, insuficiente 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.

In casu, o autor, nascido em 14/08/1955 (fl. 15), já contava com a idade mínima de 53 anos à data do ajuizamento da ação.

Assim, contando o autor com 18 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe para completar 30 anos de contribuição, acrescidos do período adicional de 40%, 15 anos, 11 meses e 17 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deveria comprovar o somatório de 34 anos, 06 meses e 22 dias.

Assim, não logrou o autor comprovar tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Remanesce, no entanto, o reconhecimento do tempo de serviço especial supra mencionado.

## 7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 01/01/2004 a 31/12/2004 e de 01/04/2006 a 25/03/2010, julgando improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário.

**Revogo a tutela antecipada. Comunique-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004666-02.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.004666-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANEZIO DIANIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00046660220124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida, mediante o cômputo do tempo de serviço rural no período de 01/01/1969 a 30/10/1980, e mediante o tempo de serviço rural e também como período de carência os lapsos temporais de 01/11/1980 a 31/7/1982, de 25/9/1984 a 30/3/1987 e de 01/11/2003 a 01/4/2010, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a consequente improcedência do pleito, alegando precipuamente a ausência de início de prova material, à vista da súmula nº 149 do STJ. Contrarrazões não apresentadas.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

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 atividades 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*

repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido." (RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COMA 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, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/06/2016 311/514

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 rural, 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.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **08/7/2009**. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 65 (sessenta e cinco) 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*

*(...)*

*2009 168 meses*

*(...)"*

Para além, tendo a autora completado a idade mínima em **2009**, 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."

Constam dos autos vários documentos que constituem início de prova material, ao contrário do alegado pelo INSS em suas razões recursais.

- certidão de casamento celebrado em 12/7/1969, em que consta a profissão de lavrador (f. 39);
- ficha de inscrição em sindicato de trabalhador rural, com admissão em 22/10/1969, com anotações de contribuições vertidas de 1970 a 1984 e entre 1989 e 1991 (f. 40/41);
- certidão de nascimento de filho, nascido em 10/7/1970, com anotação da profissão de lavrador (f. 42);
- certidão de nascimento de filho nascido em 20/02/1973, com anotação da profissão de lavrador (f. 43);
- certidão de nascimento de filho nascido em 25/5/1978, com anotação da profissão de lavrador (f. 44);
- anotações em CTPS de trabalho em agropecuária, para o empregador Hugo Luciano Wasckeck, entre 01/11/1980 e 31/7/1982 e entre 25/9/1984 e 30/3/1987 (f. 46)
- instrumento particular de compra e venda de imóvel rural do filho Cláudio Roberto Dianin, de 19/4/2001, qualificado como verdureiro (f. 56/57).
- cópia de contrato de constituição de sociedade limitada, que tem por objetivo social o comércio de produtos hortifrutigranjeiros, figurando como sócio ao lado do filho Cláudio Roberto Dianin, datada de 14/11/2003 (f. 58/60).
- notas fiscais emitidas pela empresa de que é sócio o autor (f. 62/68).

Em relação a essa última atividade, o autor contribuiu regularmente como contribuinte individual desde então (vide CNIS), de modo que as contribuições devem ser aproveitadas para fins de carência e tempo de contribuição.

Diversamente do alegado no recurso, não pairam suspeitas sobre os documentos, pois o mero fato de não terem sido autenticados pelo advogado não lhe retiram a credibilidade, exatamente porque compatíveis com as demais provas dos autos produzidas, bem assim com as máximas de experiência.

O fato de o instrumento de promessa de venda e compra ter natureza particular, e não pública, não infirma sua validade no caso, mesmo porque a parte autora recolheu contribuições enquanto sócio da sociedade, na condição de contribuinte individual (vide CNIS).

A prova testemunhal, formada por dois depoimentos coerentes, de Dirceu Milani e Epitácio do Carmo, serve para a comprovação dos períodos de atividade rural pretendidos pelo autor, consoante fundamentado na r. sentença, cujas razões nesse ponto perfilho integralmente (f. 131).

Enfim, não é possível que a autarquia previdenciária alegue ausência de início de prova material no presente caso, pois a documentação trazida aos autos, se comparada a tantos milhares de processos em tramitação, pode ser considerada farta.

O apelo do INSS, dessarte, contraria flagrantemente o teor da súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, tornando possível a este relator julgar o feito monocraticamente.

Assim, porque cumprido o requisito da carência do artigo 142 da LBPS, mediante a soma dos períodos de atividade rural e urbana, torna-se devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

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, IV, "a", do CPC/2015, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-29.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.006158-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP371278 JOELSON JUNIOR BOLLOTTI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LETICIA APARECIDA DO NASCIMENTO BOSQUETTI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00061582920124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Ruan Gabriel Bosquetti de Souza, em 03/04/2012.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como em regime de economia familiar, e também como boia-fria/diarista.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 37.

O INSS contestou o pedido.

Após audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas as testemunhas, a sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo mensal, por 120 dias. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art.932, V, "a", do CPC, por se tratar de matéria objeto de Súmula dos Tribunais Superiores.

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não é caso de remessa oficial, uma vez que a condenação não ultrapassa 60 salários mínimos.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus*

sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material da condição de rurícola, a autora traz aos autos certidão de seu casamento, certidão eleitoral e também do nascimento da filha, sem qualificação profissional; CTPS do marido, onde consta vínculo empregatício com AgroEnergia Santa Luzia, onde trabalhou como auxiliar de produção agrícola de 10/06/2010 a 01/11/2011.

A natureza da empresa empregadora não é precipuamente rural. O sistema CNIS/Dataprev informa o CBO relativo a apontador de mão de obra. Portanto, o vínculo é de natureza urbana.

Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do marido se estende à esposa, para fins de concessão do benefício.

Não há início de prova material do trabalho exercido como rurícola da autora ou do marido, em época imediatamente anterior ao parto, com o que tal atividade restou comprovada somente por força de prova testemunhal.

Incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

DOU PROVIMENTO à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000263-84.2012.4.03.6113/SP

	2012.61.13.000263-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDIONE MARCOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP246103A FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00002638420124036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a indenização em danos morais.

A sentença de fls. 121/129 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais (fls. 137/148), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor em condições especiais e de que o laudo pericial produzido em Juízo não contém elementos suficientes à comprovação da especialidade do labor. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Requer a incidência da prescrição quinquenal às parcelas em atraso. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

## **DECIDO.**

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

### **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, inexistindo 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.

Inicialmente, verifico que, ante a ausência de insurgência do autor, a análise do mérito ficará adstrita a matéria devolvida em apelação do réu e remessa oficial.

Pretende o autor o reconhecimento do tempo especial e sua conversão em comum nos períodos:

- 01/09/1985 a 04/09/1987, 08/09/1987 a 15/05/1991 - laudo pericial e complementação de fls. 72/81 e 115/117, laborado como ajudante de motorista e motorista nas empresas New Carton Indústria e Comércio de Embalagens Ltda e N.M. Transporte e Turismo Ltda, exposto a ruído em intensidade entre 80,1 e 85,8dB(A), enquadramento no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº83.080/79;
- 20/05/1991 a 28/04/1995 - laudo pericial e complementação de fls. 72/81 e 115/117 e PPP de fl. 104, laborado como motorista de ônibus na Viação Cometa S/A, enquadramento pela categoria profissional no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79;
- 05/02/1996 a 05/03/1997 - laudo pericial e complementação de fls. 72/81 e 115/117, laborado como motorista na N.M. Transporte e Turismo Ltda, exposto a ruído em intensidade de 85,8dB(A), enquadramento no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº83.080/79;
- 19/11/2003 a 01/09/2009 - laudo pericial e complementação de fls. 72/81 e 115/117, PPRA de fls. 90/92, laborado como motorista na Viação Atual Ltda, exposto a ruído em intensidade entre 87 e 90dB(A), enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Deixo de reconhecer como especiais os períodos de 06/03/1997 a 23/02/1999, 01/03/1999 a 05/11/2002, uma vez que o laudo pericial e complementação de fls. 72/81 e 115/117 informam a exposição a ruído em intensidade inferior a 90dB(A). No tocante ao período de 04/12/2002 a 18/11/2003 também não há como se reconhecer a especialidade do labor, considerando que, conforme se conclui do laudo pericial e complementação referidos, não houve exposição habitual e permanente a ruído em intensidade igual ou superior a 90dB(A). Ressalto, por oportuno, que o laudo pericial e complementação foram elaborados com a oitiva de representantes das empresas e tendo o *expert* oferecido resposta aos quesitos formulados, contendo, portanto, elementos suficientes à comprovação do labor especial ora reconhecido.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos de 01/09/1985 a 04/09/1987, 08/09/1987 a 15/05/1991, 20/05/1991 a 28/04/1995, 05/02/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 01/09/2009.

Somando o tempo de labor especial ora reconhecido e o constante da CTPS de fls. 30/33 e do extrato do CNIS de fl. 58, contava o autor, na data do requerimento administrativo (24/08/2011 - fl. 34) com **36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias** de tempo de serviço, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do

art. 142 da Lei de Benefícios.

## **6. CONSECTÁRIOS**

### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28/03/2012 - fl. 38), considerando que o laudo pericial e complementação de fls. 72/81 e 115/117, os quais permitiram o reconhecimento da especialidade do labor em todo o período supra mencionado e consequente concessão da aposentadoria, foram produzidos durante o trâmite processual.

### *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*

Mantenho os honorários advocatícios como lançados em sentença, considerando a ausência de insurgência do autor e o *non reformatio in pejus*.

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, o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não havendo 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.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a EDIONE MARCOS DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB:

28/03/2012), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

## 7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, para deixar de reconhecer como especiais os períodos de 06/03/1997 a 23/02/1999, 01/03/1999 a 05/11/2002 e de 04/12/2002 a 18/11/2003 e fixar o termo inicial do benefício na data da citação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007129-90.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.007129-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
PARTE AUTORA	:	JOSE BERNARDINO DE MELO FILHO
ADVOGADO	:	SP177855 SHIRLEY BARBOSA RAMOS MARTINS DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CAMILA CHAIR SAMPAIO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00071299020124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido (fls. 141/145).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa necessária.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"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)*

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício (19/01/2012) e da prolação da sentença (16/11/2015), bem como o valor da benesse (RMI calculada em R\$ 622,00 - fl. 151), verifico que a hipótese não excede os 60 salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012339-88.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.012339-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA



	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO TOMAZ DE LIMA
ADVOGADO	:	SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	:	12.00.00015-5 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelo do INSS (fls. 169/172) interposta em face da r. sentença de (fls.161/165), que julgou procedente o pedido, a fim condenar o INSS a rever renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez do autor, nos termos dos cálculos de fls. 116/123, aos quais deverão se acrescidos correção monetária e juros legais de mora.

Apela o INSS aduzindo a necessidade de início de prova material, que a sentença trabalhista não é oponível ao INSS. Eventual pede que a revisão só tenha efeitos financeiros a partir da citação do INSS. Pede seja acolhido o apelo e julgado 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 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).

**Sentença Trabalhista para contagem tempo e ou majoração Renda Mensal de Benefício Previdenciário:** AgRg Nº 147.454 - DF (2012/0040868-3)- AgRg no Ag 1428497/PI; REsp 1100187/MG; REsp nº 641418/S; e REsp 720.340/MG (SENTENÇA TRABALHISTA INÍCIO PROVA - NECESSIDADE RECOLHIMENTOS CONTRIBUIÇÕES PARA OPOSIÇÃO AO INSS.

**Consectários:** Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS).

A presente lide se resume na oposição da sentença trabalhista, da qual o INSS não participou, ao mesmo.

O entendimento pacificado e estabilizado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a decisão trabalhista, nestas circunstâncias, serve apenas como início de prova, devendo a parte autora, em regular contraditório, na Justiça Federal apresentar outras provas, inclusive, testemunhal para validar aquela decisão para a contagem de tempo de serviço, aliando, ainda, do necessário recolhimento das contribuições previdenciárias, tudo conforme se vê abaixo exposto.

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:

*AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 147.454 - DF (2012/0040868-3)*

*RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS*

*AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*AGRAVADO: GERSON ALVES DINIZ*

*EMENTA - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.*

*SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.*

*2. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido.*

*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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 08 de maio de 2012(Data do Julgamento) MINISTRO HUMBERTO MARTINS. Relator*

*"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).*

*"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas (REsp 720.340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/05/2005)".*

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).*

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 juízo "a quo" bem fundamentou a r. sentença e resolveu, com precisão, a lide posta, cuja solução está em harmonia com o entendimento acima explicitado. Assentou o juízo "a quo":

*È incontroverso e está provado pelos documentos que acompanham a petição inicial, que o autor foi vencedor em demanda trabalhista contra sua empregadora ("Cocal - Comércio e Indústria Canãa de Açúcar e Alcool Ltda."), na qual lhe foram reconhecidas as horas-extras trabalhadas, horas extras "in itinere", adicionais de insalubridade e reflexos."*

*Conquanto relute o r. [eu em sentido contrário, é evidente que o aumento salarial decorrente desse veredito tem reflexo no salário-de-contribuição e, conseqüentemente, no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.*

*Igualmente não é razoável exigir que o autor ajuíze nova demanda contra o réu exclusivamente para o reconhecimento da mesma matéria já decidida definitivamente pela Justiça Especializada.*

Ao contrário do que alega o INSS a sentença trabalhista é início de prova material, e na reclamatória trabalhista, há sim início de prova material, foi produzida prova pericial naqueles autos, houve a comprovação do recolhimento de contribuição previdenciárias (fl. 132) daí porque mantenho a r. sentença, quanto à oposição da sentença trabalhista contra o INSS.

Entretanto, a r. sentença ao determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do autor com base nos cálculos de fls. 116/123, aos quais deverão ser acrescidos de correção monetária e juros legais de mora, contados da citação, respeitada prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação a r. sentença enseja reforma.

A revisão da renda mensal inicial da parte autora deverá ser feita com base nos salários-decontribuição acrescida dos reflexos neles decorrentes da r. sentença trabalhista e de acordo com os respectivos recolhimentos complementares dos salários de contribuição.

Os efeitos financeiros da aludida revisão deverá ser a partir da data da citação do INSS.

CONSECTÁRIOS

**TERMO INICIAL**

A data de início dos efeitos financeiros da revisão 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 ou do pedido de revisão e, na ausência destes ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. No caso em espécie a data do início dos efeitos financeiros da revisão é fixada na data da citação do INSS, pois foram apresentados novos documentos.

**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, ou seja, até 25/09/2012. 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.*

#### *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 a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreram mais de 5 (cinco) anos, assim não incide a prescrição quinquenal.*

#### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente, bem a descontar dos cálculos dos atrasados os valores das parcelas ou diferenças atingidas pela prescrição quinquenal.

#### **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**, e reformo a r. sentença recorrida, para estabelecer que a revisão da renda mensal inicial da parte autora deverá ser feita com base nos salários-de-contribuição acrescida dos reflexos neles decorrentes da r. sentença trabalhista e de acordo com os respectivos recolhimentos previdenciários complementares dos salários de contribuição, bem como para explicitar e determinar a incidência dos juros de mora e da correção monetária e a aplicação das disposições relativas a execução de sentença, tudo na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 24 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012770-25.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.012770-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MARIANO MARANGONI
ADVOGADO	:	SP078830 ADILSON MUNARETTI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG.	:	10.00.00051-9 2 Vr PEDREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE MARIANO MARANGONI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 138/139, reconheceu o interregno de labor campesino compreendido entre 03.08.1978 e 31.12.1990, e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, caso restassem preenchidos os requisitos legais.

Em razões recursais de fls. 146/158, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar o labor campesino, exercido entre 1978 e 1990, tendo em vista a ausência de prova material e quanto à necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

### DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**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).

Inicialmente, observo ter o autor requerido em juízo o reconhecimento do período em que laborou como lavrador, sem registro em CTPS, nos interregnos compreendidos entre 01.01.1970 e 31.12.1971, 01.01.1973 e 31.12.1977, 01.01.1979 e 31.12.1981, 01.01.1986 e 31.12.1990.

O juízo *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período compreendido entre 03.08.1978 e 31.12.1990, contudo, condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais, sobre os quais não se pronunciou. A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.*

*O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.*

*Decisão condicional é nula.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

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*:

*"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*(...)*

*§ 3o Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:*

*I - reformar sentença fundada no art. 485;*

*(...)"*.

### 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 nº 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

## 2. DA ATIVIDADE RURAL:

### 2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

### 2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da

família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

### 2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

#### 2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

#### 2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova

material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### 2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei 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. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifico do termo de homologação de fl. 53 que, na seara administrativa, houve o reconhecimento do labor campesino, exercido sem formal registro em CTPS, nos interregnos pertinentes aos anos de 1972, 1978 e, entre 1982 e 1985.

Pleiteia o autor que também sejam reconhecidos os períodos compreendidos entre 01.01.1970 e 31.12.1971, 01.01.1973 e 31.12.1977, 01.01.1979 e 31.12.1981, 01.01.1986 e 31.12.1990.

Para tanto, carreeu aos autos início de prova material, substanciado nos documentos que destaco:

-*Título Eleitoral de fl. 41, onde consta ter sido qualificado como lavrador, em 02 de agosto de 1972;*

-*Notas Fiscais de Entrada de Produtos Agrícolas, emitidas em seu nome, em períodos intermitentes, entre agosto de 1978 e outubro de 1985.*

O depoimento colhido à fls. 115 permite o reconhecimento da condição de rurícola pelo período a seguir mencionado, eis que a testemunha Odair Jacinto, afirmou conhecê-lo há 35 anos, do local denominado Sítio Cambé, em Sertanópolis - PR, sendo que, enquanto este deixou o local, em 1990, o autor ali ainda continuou laborando, nas lides campesinas.

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 135), também confirmaram o trabalho rural, tendo em vista que as testemunhas Carlos Manuel Jacinto e Américo da Cruz Afonso afirmaram conhecê-lo desde 1970, pois moraram em propriedades vizinhas, na zona rural de Sertanópolis - PR. Asseveraram terem vivenciado o trabalho rural do autor, o qual era realizado em regime de parceria, na cultura de café, cujo interregno estendeu-se de 1970 a 1990.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo de trabalho rural atinentes aos períodos exercidos entre 01.01.1970 e 31.12.1971, 01.01.1973 e 31.12.1977, 01.01.1979 e 31.12.1981, 01.01.1986 e 31.12.1990, cujo total perfaz **15 anos e 4 dias**.

A soma do trabalho rural ora reconhecido (15 anos e 4 dias) ao total de tempo de serviço já apurado na seara administrativa (23 anos e 15 dias - fls. 55/56), verifico da planilha de cálculo anexa a esta decisão que contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, formulado em 09 de outubro de 2009, com **38 anos e 19 dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

### 4. CONSECTÁRIOS

#### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo,

será fixado na data da citação do INSS.

*In casu*, fixo o termo inicial na data do requerimento administrativo, formulado em 09 de outubro de 2009 (fls. 60/61).

#### *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

#### *CORREÇÃO MONETÁRIA*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

#### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

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.

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, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, deferida a JOSÉ MARIANO MARANGONI, com data de início do benefício - (DIB: 09/10/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

## 5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício**, anulo a sentença de primeiro grau. Presentes os requisitos do artigo 1013, §3 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, **restando prejudicada a apelação do INSS**. Concedo a tutela específica. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se

São Paulo, 06 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033858-22.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.033858-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	FERNANDO AUGUSTO FARIAS
ADVOGADO	:	SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00107-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 e com a consideração dos períodos intercalados em que o demandante esteve em gozo do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 110/115 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 119/129, a parte autora requer a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido.

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 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).

**Salários Reais - Comprovação - Majoração Renda Mensal de Benefício Previdenciário. Dados CNIS Presunção Relativa:**

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.216.217 - RS (Efeitos Financeiros na revisão do benefício) Recurso Especial nº 929.032 (Limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994)

**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).

## CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CNT - 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.

Os reais salários de contribuições da parte autora em regular vínculo registrado em CTPS comprovados por documentos devem ser acolhidos pelo INSS, independentemente da existência de dados divergentes no CNIS.

A impugnação ou não impugnação da veracidade daqueles documentos 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, fiscalizar a empregadora e etc., mas não pode ele negar a validade dos documentos que não impugnou sua veracidade.

Não cabe ao segurado empregado, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, mas cabe ao contribuinte individual tal responsabilidade.

O simples exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência torna o prestador de serviços segurado obrigatório e com isto nasce a obrigação tributária para o empregador, ao qual cabe recolher corretamente as respectivas contribuições.

Por tal razão o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor.

Assim não há falar em dilatação dos efeitos financeiros em razão da falta de recolhimentos ou de recolhimentos a menor para o efetivo do cálculo da renda mensal inicial e pagamento do benefício.

É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê abaixo:

*AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.216.217 - RS (2010/0192463-6)*

*RELATOR: MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)*

*AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*AGRAVADO: ARMELINDO LEIRIA DUARTE*

*EMENTA - AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITOS FINANCEIROS DECORRENTES DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*
- 2. Esta Corte assentou compreensão de que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em sentença trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).*

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.108.342 - RS (2008/0279166-7)*

*RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI*

*RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*RECORRIDO: JOSÉ LEVINO MACIEL PADILHA*

*EMENTA - PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE*

*BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.*

*CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

- 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.*
- 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.*
- 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.*
- 4. Recurso especial improvido.*

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9. Cumpre inicialmente observar que o art. 55, II, da Lei de Benefícios considera como **tempo de serviço** o "*tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez*".

Na mesma Lei de Custeio acima referida, o legislador destinou um capítulo inteiro (Cap. X) à arrecadação e recolhimento de contribuições e nele silenciou-se a respeito do beneficiário de que aqui tratamos.

Fez literal alusão à responsabilidade da empresa sobre as contribuições dos segurados empregados, dos trabalhadores avulsos a seu serviço, determinou que "*os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria*", dentre outras atribuições.

Porém, não consignou nenhuma exigência de recolhimento de contribuição dirigida aos beneficiários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Logo, estes não estão, perante a lei, obrigados a efetuar recolhimento de contribuições previdenciárias.

De outra parte, o próprio Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, no seu art. 60, III, estabelece, expressamente, que os interregnos intercalados, nos quais o segurado esteve em gozo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, devem ser computados como **tempo de contribuição**, até que a matéria venha a ser disciplinada por lei específica.

De imediato, não me ocorre outra interpretação ao termo tempo de contribuição senão o equivalente àquele em que se tem por recolhidas as contribuições previdenciárias.

Note-se que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo" (destaquei).*

Como se vê a lei diz que será contado e considerado como salário-de-contribuição o tempo que o beneficiário estiver em gozo de benefícios por incapacidade.

Por outro lado, descabe a exigência de que a parte venha a indenizar a Autarquia com o pagamento das contribuições referente ao período em que recebeu benefício por incapacidade, pois também quanto a isso não há determinação legal.

Cumpre ressaltar que os segurados que se veem na contingência de se afastar do trabalho, em razão de alguma moléstia que os incapacite, se encontram em situação desfavorável enquanto acometidos do risco social da doença ou da enfermidade temporária. Durante esse período, malgrado os inevitáveis gastos com medicamentos, o "*beneficiário*" de auxílio-doença passa a perceber uma remuneração inferior àquela que auferia enquanto em atividade, pois tal benefício consiste numa renda mensal de 91% e não de 100% do salário-de-benefício.

Esse percentual não fora estabelecido ao acaso pelo legislador. Note-se que, de qualquer forma, é suportada pelo segurado a dedução da quota que lhe incumbe, pois é descontado, no cálculo da sua renda mensal, 9% do respectivo salário-de-benefício, o que acaba por compensar a Autarquia Previdenciária da aparente ausência de recolhimento de contribuições.

Confira-se, a propósito, a lição de Miguel Horvath Júnior, em sua obra *Direito Previdenciário*, 5ª Ed., Quartier Latin, p. 225:

*"Por que 91% e não 100% do salário-de-benefício? Em virtude de uma presunção de desconto da contribuição previdenciária a cargo do empregado que varia de 8% a 11%. Para 'compensar' o fato de que durante o recebimento do auxílio-doença, o segurado não efetiva contribuições para o sistema."*

Isso, também, justifica a diferença de percentual estabelecido pela legislação previdenciária para a renda mensal pertinente ao auxílio-doença e aquela correspondente ao da aposentadoria por invalidez, aí sim, de 100% do salário-de-benefício, conforme previsto no art. 44 da Lei nº 8.213/91, com o regramento estabelecido pela Lei nº 9.876/99. Neste caso, é intuitivo que o período de sua percepção não será aproveitado no tempo de serviço para outra aposentadoria, pois, como regra geral, não há o retorno à atividade e, portanto, não é entremeado com outros lapsos de efetivo labor, salvo raríssimas exceções de recuperação da capacidade laborativa antes tida por total e definitiva.

Acerca do tema, destaco o pronunciamento do eminente Relator para acórdão Desembargador Federal Roger Raupp Rios, quando do julgamento do Incidente de Uniformização nº 2004.72.95.004035-6/SC, em 15 de abril de 2005, publicado no DOJ 25.04.2005:

*"Ora, inexistindo vedação legal a que o período de gozo de auxílio-doença seja utilizado para fins de carência na contagem para a aposentadoria por idade, deve este ser admitido. Ademais, injustificável o tratamento diferenciado, a depender apenas do benefício requerido (aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade), entre segurados na mesma condição: incapacitados para o exercício de atividade remunerada e, por isso, impossibilitados de contribuir para a previdência. Como considerou o juízo a quo, 'seria penalizar injustamente o segurado que não pôde desempenhar atividade laboral durante certo período por razão alheia à sua vontade (incapacidade), exigir-se que, após recuperada a capacidade laboral, o que em alguns casos pode levar anos para ocorrer, tenha de contribuir para a previdência social em tempo semelhante a todo aquele em que se verificou a incapacidade, em adição ao que eventualmente faltar para preenchimento da carência ou tempo de serviço, conforme a espécie de benefício pretendida".*

De fato, a exigência de recolhimentos por parte de quem nem sequer se encontra em condições de exercer atividade remunerada implicaria ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade já referidos.

Entretanto, não faz jus a parte autora à revisão dos auxílios doença NB 505.624.204-3 e 560.008.658-6, mediante o cômputo dos períodos em que o requerente esteve em gozo do mesmo benefício (anteriormente), uma vez que as contribuições intercaladas entre os mesmos foram efetuadas na mesma época da concessão do benefício posterior, conforme aponta os extratos do CNIS de fls. 59/60. No tocante à revisão de acordo com o art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, insta salientar que a homologação da ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0002320-59.2012.403.61838) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Início a análise do *meritum causae*.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*(...)*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada.

Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da

apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada. Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."*

(7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010).

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

*In casu*, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fls. 22/23, 26/27, e 44/46, não foram excluídos os 20% menores salários-de-contribuição, existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao seu recálculo, nos moldes da fundamentação acima.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal, observado o teto previdenciário e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa.

## 5. CONSECTÁRIOS

### *TERMO INICIAL*

A data de início dos efeitos da revisão 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 em espécie fixo a data de início dos efeitos financeiros da revisão na data dos requerimentos administrativos, observada eventual prescrição.

### *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 em 10% (dez por cento) sobre os atrasados, até a data da prolação da sentença, ou seja, 20/02/2013. 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."*

Deverá ser observada, eventual prescrição quinquenal quando da revisão dos benefícios, diante do transcurso do quinquênio prescricional.

#### **DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA**

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente, bem com fica autorizado a deduzir valores de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e conceder a revisão de acordo com o art. 29, II da Lei nº 8.213/91**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008138-04.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.008138-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	BENEDITO BENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00081380420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO BENTO DA SILVA em face da r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, relativamente ao pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição pelo artigo 144 da lei nº 8.213/91, já efetivado na via administrativa e, nos termos do artigo 269, I, do CPC, extinguiu o processo com resolução de mérito e julgou improcedente o pedido deduzido na inicial relativamente aos tetos previstos na EC 20/98 e EC 41/03. Deixou de condenar a parte autora em despesas e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem custas.



Visa a parte autora à revisão do valor de seu benefício previdenciário, mediante a fixação de novos tetos, previstos na EC 20/98 e EC 41/03), por meio da majoração do valor máximo da renda mensal aplicado à época de sua concessão. Requer, ainda, para efeito de contagem da prescrição quinquenal, seja considerada a data do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183. Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 113/123).

O INSS apresentou contrarrazões, nas quais alega, preliminarmente, a ocorrência da prescrição em relação às prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos do art. 103 da lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, a ocorrência da decadência do direito de revisão e, no mérito, a inexistência do direito à readequação postulada, na medida em que o demandante não demonstrou que a renda mensal de seu benefício foi limitada ao teto do salário-de-contribuição nos reajustes de junho/1998 e junho/2003. (fls. 126/130).

Subiram, então, os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso IV), ou, então, lhe dará provimento, após facultada a apresentação de contrarrazões, se "a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso V).

No que tange ao pleito da parte autora de interrupção da prescrição quinquenal parcelar, em virtude da existência de ação civil pública, não deve prosperar.

Com efeito, não pode a parte ajuizar ação individual para defesa de seu pretense direito e, ao mesmo tempo, valer-se da interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de ação diversa, ainda que coletiva, à qual não aderiu, instituindo verdadeiro regime híbrido para recebimento das parcelas em atraso.

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação." (Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Sétima Turma - Apelação Cível 2096209, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, v.u., e-DJF3 Judicial 03.02.2016).*

A prescrição há de ser contabilizada, assim, na conformidade da Súmula n. 85 do STJ, *in verbis*: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*.

Outrossim, não há que se falar na ocorrência da decadência.

Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, o julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991. Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "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" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015)*

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

*"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 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)*

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Apenas cumpre ressaltar, nesse ponto, que a jurisprudência desta Corte se assentou no sentido de não fazerem jus à readequação aos novos tetos - Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 - os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, uma vez que, em tais situações, era utilizado na sistemática de cálculo da RMI limitador diverso (menor valor teto e maior valor teto), próprio do regime anterior ao da Lei n. 8.213/91, cabendo observar o princípio "tempus regit actum", inerente ao direito previdenciário.

Nesse diapasão, vale citar os seguintes precedentes deste Tribunal: AC 2013.61.83.012821-5, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., j. 31/08/2015; AC 0005447-68.2013.403.6183, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 10/12/2015; AC 0012662-95.2013.403.6183, Décima Turma, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, v.u., j. 01/12/2015; AC 0009770-82.2014.403.6183, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, v.u., j. 10/11/2015; AC 0012850-88.2013.403.6183, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 09/11/2015.

Por outro lado, ao contrário do sustentado pelo INSS, os benefícios concedidos no "buraco negro" geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

No caso dos autos, o documento de fls. 34 revela que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição Federal de 1988 (DIB 12/09/1990) e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

São devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à revisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. Ante o exposto, com base no artigo 932 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003860-30.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.003860-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VERA LUCIA CORREA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP187208 MARCOS JOSÉ DE VASCONCELOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00038603020134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade à parte autora, a contar da DER, discriminando os conseqüentários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja reformada a sentença, quanto ao mérito, alegando ser indevida a aposentadoria por idade, por dois motivos precipuamente: a) impossibilidade do cômputo do período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença; b) impossibilidade de cômputo das contribuições recolhidas no período em que esteve no gozo de auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A apelação não poderá ser conhecida, por tratar de matéria estranha aos autos.

Com efeito, a r. sentença condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, acolhendo as **três teses** apresentadas na petição inicial, a saber:

- 1- Necessidade de cômputo das contribuições recolhidas em atraso relativas ao vínculo de empregada doméstica;
- 2- Cômputo do período em que esteve em gozo de auxílio-doença;
- 3- Cômputo do lapso temporal de trabalho reconhecido em ação trabalhista, com posterior recolhimento das contribuições.

No mais, a autora completou 60 (sessenta) anos em **15/4/2012**, segundo documentos constantes destes autos.

Todavia, na petição de apelação, o INSS questiona matéria estranha aos autos, alegando a impossibilidade de consideração das contribuições recolhidas no período em que a parte autora gozou de auxílio-doença, não se dando o luxo sequer de indicar de qual período se tratava.

Ademais, alega que deveria ser considerado o ano de **2006** para fins de apuração do período de carência, demonstrando que o apelo não ataca especificamente a controvérsia deste processo, já que a parte autora não completou a idade mínima em tal ano.

Enfim, trata-se de petição padronizada, "standartizada", sem efeito jurídico válido porque de *cunho protelatório*.

O recorrente não se identifica *error in procedendo* na r. sentença, que aplicou à espécie a norma jurídica correta.

Ora, as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do NCPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. 1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE.*

*2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. (TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)*

*PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO. 1-*

*VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO. 2-RECURSO NÃO CONHECIDO. (TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida. (TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)*

*PROCESSIONAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial. (TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).*

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 514, II, do CPC/1973 e 932, III e 1010, II, do NCPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO.**

Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-61.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.002060-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARCIO CAETANO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00020606120134036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por interposto, apelações da parte autora e do INSS interpostos 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. 216/220.

A r. sentença de fls. 225/231 julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de determinar o réu a proceder a averbação, no cálculo da contagem de seu tempo de serviço, do período de atividade considerada em condições especiais, qual seja, de 02/05/2008 a 26/12/2008. Condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor, atualizado, dado à causa, entretanto, suspendeu o pagamento em virtude do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

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 que indevida a concessão dos benefícios pretendidos.

Em razões recursais de fls. 236/249, requer a parte autora, *ab initio*, a apreciação do Agravo Retido e o reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados nas funções de "sapateiro", "auxiliar de sapateiro", "serviços gerais", "costurador", "encarregado de esteira", "revisor", "inspetor de qualidade" e "acabador" com a consequente conversão em tempo comum, a concessão da aposentadoria especial ou, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento na via administrativa e condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor total da liquidação.

O INSS, em suas razões de fls. 286/288, pede a reforma da decisão ao argumento de que o período reconhecido não configura serviço de natureza especial ou insalubre e que a mesma seja reformada. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões de ambas as partes, 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 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 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:

*"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 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 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 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 (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 funções "sapateiro", "auxiliar de sapateiro", "serviços gerais", "costurador", "encarregado de esteira", "revisor", "inspetor de qualidade" e "acabador", 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.

Os PPPs de fls. 91/94; 99 não apontam, de forma válida, a existência de qualquer agente nocivo uma vez que apontou genericamente como fator de risco ruído e químico sem a especificação necessária do nível, da qualificação e quantificação dos agentes químicos. Além do fato de que a empresa não possui monitoração biológica.

Em suma, a parte autora não logrou reunir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial, naqueles documentos.

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.

Os PPPs de fls.96/97 expedido pela Calçados Samello S/A informa a exposição a ruído de 85 dB(A) de 03/03/1997 a 29/06/1997, sem esclarecer o ano final; de 23/08/2004 a 25/03/2006; de fls. 102/103 expedido pela Vero Moc, Ind. Com. Calç. Ltda. EPPP, a exposição a ruído de 76,0 a 86,7 dB(A) de 02/04/2007 a 29/11/2007; de fls. 104/105 expedido pela Carrera Indústria de Calçados Ltda. a exposição a ruído de 86 dB(A) de 02/05/2008 a 15/12/2008; de fls. 107/108, expedido pela Calçados Santieli Ltda. EPPP, a exposição a ruído de 85 dB(A) de 01/04/2011 a 09/04/2012.

Sendo assim somente os períodos de 03/03/1997 a 29/06/1997, pois não se esclareceu o ano final, de modo que até aquela data é seguro se concluir com segurança a existência de insalubridade, de 02/05/2008 a 15/12/2008; e de 01/04/2011 a 09/04/2012, cujos níveis pressóricos a que esteve exposto o autor estavam acima dos níveis tolerados pela legislação.

Desse modo, a parte autora não faz jus a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição com a 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.

Quanto ao apelo do INSS não enseja acolhida, o EPI não neutraliza o agente agressor e da há sim fonte de custeio, o ruído observou a legislação e parte da documentação possibilita o reconhecimento da atividade especial, diante da fundamentação acima.

Portanto, a r. sentença enseja pequenos reparos.

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 patenteadada 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

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 correta a fixação da honorária.

### 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 provimento ao agravo retido, ao apelo do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto e dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer como de atividades especiais os seguintes períodos de 03/03/1997 a 29/06/1997 de 02/05/2008 a 15/12/2008; e de 01/04/2011 a 09/04/2012. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-77.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.001421-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	JOSE CARLOS MARTINS
ADVOGADO	:	SP158011 FERNANDO VALDRIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00014217720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS (fls. 250/259) interposta em face da r. sentença (fls. 241/246), que julgou julgo parcialmente procedente o pedido para condenar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a: (1) reconhecer e averbar os períodos laborados em condições especiais de 01/03/78 a 07/09/80, 19/08/82 a 06/03/87, 06/03/97 a 18/11/03 e 11/02/09 a 26/07/2010; (2) acrescer tais tempos aos demais já reconhecidos em sede administrativa conforme planilha anexa, totalizando, então, a contagem de 26 anos, 10 meses e 11 dias de serviço até a data da DER (26/07/10); e (3) proceder à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com DIB em 26/07/10 (DER) e DIP na data de prolação desta sentença, com fixação de nova RMI, pagando as diferenças daí resultantes, devendo utilizar para cálculo da RMI os salários de contribuição efetivos que constem de seus sistemas ou que tenham sido demonstrados pela parte autora nos autos, observada a atualização legalmente prevista.

Apela o INSS, preliminarmente, contra a fixação da multa pecuniária. No mérito, sustenta 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 questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância 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.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

## 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

*V - (...)*

*VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.*

*VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.*

*IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.*

*X - (...)*

*XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria*

especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257).

## 2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.*

*Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

## 3. DOS AGENTES NOCIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

### ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

## MOTORISTA DE CAMINHÃO, MOTORISTA DE ÔNIBUS E TRATORISTA.

[Tab]

A profissão de motorista de caminhão e de ônibus se encontra relacionada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

A prova produzida nos autos deve comprovar o efetivo labor exercido pelo autor, concernente à condução de caminhão (transporte de carga) ou de ônibus, sendo que a mera indicação na CTPS de que o segurado exercia a profissão de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, torna inviável o enquadramento desta profissão como especial.

É certo, que partir da vigência da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, o reconhecimento do exercício desta atividade como especial, somente merece guarida com a comprovada exposição do segurado aos agentes insalubres previsto no regulamento, por meio dos formulários próprios para tal finalidade, conforme já explicitado nesta decisão.

Sobre o tema, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.*

*2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.*

*3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)*

*7. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005).*

Assim em consonância com a jurisprudência estabilizada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, antes da implantação do regime dos recursos repetitivos pela Lei n. 11.672/2008, como também com fulcro no julgamento do REsp 1398260/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, no qual se assentou que o direito à conversão do tempo especial em comum obedece ao regramento da ocasião no qual o serviço prestado, é possível o reconhecimento da atividade especial da atividade de motorista de caminhão e de ônibus até 28 de abril de 1995.

A Circular nº 8/83 do antigo INPS equiparou a atividade de **tratorista** com a de motorista, de modo que se observa que o reconhecimento da atividade como especial observa o mesmo regramento do motorista de caminhão e de ônibus.

#### 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. Neusa 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.

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.

A fixação de multa em caso de descumprimento encontra amparo no antigo CPC, § 5º, do artigo 461, não ensejando reparos.

O uso de EPI não neutraliza o agente agressor, conforme entendimento dos tribunais superiores.

Os formulários de informações sobre atividades exercidas em condições especiais (fl. 60) e PPP (fls. 61 e 62/63) informam a exposição a hidrocarbonetos, a amônia e a ruído de 84,0 dB(A); 85,5 dB(A), nos períodos de 01/03/1978 a 07/09/80; 19/08/82 a 06/03/87; 29/02/92 a 02/02/2009. A r. sentença louvou-se nestas provas e diante da fundamentação acima não enseja reparos. Assim o apelo do INSS não procede.

Em sede de reexame necessário, tido por interposto, uma vez que a sentença é ilíquida, não vislumbro reparos a serem feitos, inclusive quanto aos consectários 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), **nego provimento ao reexame necessário, tido por interposto 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, 18 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-77.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.000682-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	LUCAS DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304225 ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00006827720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade mista.

Inconformada, o apelante busca a reforma do julgado e a conseqüente concessão do benefício. Alega que completou a carência de sessenta meses para a aposentadoria por idade na vigência da CLPS pretérita, fazendo jus ao benefício mesmo que atingida a idade mínima já na vigência da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões não 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).

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A tese apresentada pelo autor nas razões recursais não possui plausibilidade alguma, porque antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 o autor não havia reunido todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por velhice na vigência da LOPS. Limitou-se, tão somente, a completar o período de carência, não a idade mínima.

Nada obstante, passo a analisar se o autor faz jus ao benefício à luz do direito positivo.

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 atividades 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*

repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido." (RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COMA 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 Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

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.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/6/2011**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade. Dessa forma, atende ao requisito da idade, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

O período de carência passou de 60 (sessenta) contribuições do sistema anterior (CLPS) para 180 (cento e oitenta) contribuições no atual texto (art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

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."*

No processo administrativo, o INSS computou 112 (cento e doze) contribuições e indeferiu o requerimento de concessão do benefício por falta de carência.

Ora, a parte autora não cumpriu o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses, previsto no artigo 25, II, da LBPS.

Assim, uma vez **não cumprido o tempo de carência** exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c.142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91, não pode ser concedido o benefício.

Não obstante, diferentemente do alegado pelo INSS na contestação, o tempo de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de carência.

Trata-se dos períodos anotados em CTPS trabalhados entre 14/7/1982 e 14/10/1982 (Fazenda Embaúba) e entre 11/3/1985 e 07/5/1985 (Cimental Florestas S.A.).

Com efeito, recentemente, o C. STJ decidiu, em recurso representativo da controvérsia (**REsp 1.352.791**, art. 543-C do CPC), pela possibilidade de averbação do trabalho rural anterior a 1991, com registro em CTPS, para efeito de carência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE*

CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência. 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições. 3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL). 4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008." (REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013).

A propósito, veja a seguinte ementa deste egrégio TRF 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. EMPREGADO RURAL. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELOS EMPREGADORES. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98. INAPLICÁVEL À APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ARTIGO 201, § 7º DA CF). BENEFÍCIO DEVIDO. (...) 3. A existência de contratos de trabalho rural registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970). 4. A parte autora faz jus à concessão do benefício, uma vez que para a obtenção de aposentadoria integral por tempo de serviço, é inaplicável a idade mínima ou "pedágio", previsto na EC nº 20, de 16/12/1998, aplicando-se ao caso, as regras permanentes previstas no art. 201, § 7º, da CF. 5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL - 1243472/SP, Processo: 200703990435512, DÉCIMA TURMA, j. 08/01/2008, DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 1358, Rel. JUIZ JEDIAEL GALVÃO, g.n.).

Conquanto não expressamente requerido, tal pleito constitui ponto a ser apreciado, porquanto o INSS indeferiu o benefício exatamente por falta de cumprimento do requisito da carência, alegando expressamente na contestação que os períodos rurais com anotação em CTPS anteriores à Lei nº 8.213/91 não podem ser computados como tal.

Deve a r. sentença, assim sendo, ser parcialmente reformada.

Passo à análise da questão referente aos honorários de advogado à luz do direito processual intertemporal.

"Em caso de sucumbência recíproca, deverá ser considerada proveito econômico do réu, para fins do art. 85, § 2º, do CPC/2015, a diferença entre o que foi pleiteado pelo autor e o que foi concedido, inclusive no que se refere às condenações por danos morais." (Enunciado nº 14 aprovado pela ENFAM), sendo vedada a compensação na forma do § 14 do mesmo artigo.

Contudo, a despeito da sucumbência recíproca verificada *in casu*, deixo de condenar ambas as partes a pagar honorários ao advogado, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC, isso para evitar surpresa à parte prejudicada, aplicando-se o mesmo entendimento da jurisprudência concernente à não aplicação da sucumbência recursal.

De fato, considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º a 11º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Nesse diapasão, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ, *in verbis*: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC."

De todo modo, como a questão dos honorários de advogado envolve direito substancial, deve ser observada a legislação vigente na data da publicação da sentença, porquanto pertinente ao caso a regra do artigo 6º, *caput*, da LINDB.

Em relação à parte autora, é suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do NCPC, **dou parcial provimento à apelação**, somente para determinar ao réu o cômputo, como tempo de carência, dos períodos de trabalho do autor, anotados em CTPS, entre 14/7/1982 e 14/10/1982 e entre 11/3/1985 e 07/5/1985.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012055-46.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.012055-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JORGE KUBICA

ADVOGADO	:	SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013471720118260347 3 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 195/196 julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários de advogado fixados em R\$ 1000,00, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Apela o autor às fls. 198/209, requerendo a reforma nos termos da inicial.

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).

### 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 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 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, 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. 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

Para comprovação do alegado labor rural de 1964 a 1973, instruiu o autor a presente demanda com certidão de dispensa do Ministério do Exército, datada de 1971 (fl. 158) em que figura como lavrador.

As testemunhas ouvidas em juízo, em uníssono, afirmaram que o autor exerceu atividades nas lides campesinas no período indicado, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e horário.

Dessa forma, nascido o autor em 3.4.52 (fl. 14) entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 3.4.64 a 31.12.73

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos:

- 1.9.83 a 4.12.87: *Laudo pericial Judicial (fls. 123/128) - pedreiro - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 87dB, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do anexo I, Decreto nº 83.080/79*

- 7.10.88 a 28.6.95: *Laudo pericial Judicial (fls. 123/128) - pedreiro - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 87dB, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do anexo I, Decreto nº 83080/79.*

- 19.11.03 a 4.3.11: *Laudo pericial Judicial (fls. 123/128) - pedreiro - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 87dB, sem a comprovação de utilização de EPI que tenha efetivamente neutralizado a nocividade: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do anexo I, Decreto nº 83080/79 e 2.0.1 do anexo IV, do Decreto nº 2.172/97.*

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso supramencionado.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles já verificados pelo INSS (fls. 16/21), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 4.1.10 (fl. 17), com **40 anos, 1 mês e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 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.

*In casu*, o termo inicial deve ser fixado na data da citação em 31.3.11 (fl. 49), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial é que foi possível o reconhecimento do período especial requerido e a concessão da aposentadoria nos moldes pretendidos.

### 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.

#### TUTELA ESPECÍFICA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JORGE KUBICA, com data de início do benefício - (DIB 31.3.11), em valor a ser calculado pelo INSS.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer o labor rural e especial nos períodos indicados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Segurado: JORGE KUBICA

Nome da mãe: CATHARINA BORTOLETTI

NB:147.759.768-6

CPF: 981.772.148-53

Data de início: 31.3.11

Renda Mensal e tempo de contribuição: a calcular.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 03 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014490-90.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.014490-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE MARCO ROSA
ADVOGADO	:	SP023445 JOSE CARLOS NASSER

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	11.00.00033-6 1 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações 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. 214/216 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo especial que indica.

Em razões recursais (fls. 232/240), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor em condições especiais.

Por sua vez, o autor apelou às fls. 221/227, requerendo ao reconhecimento do caráter especial de todos os períodos pleiteados e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

## DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

### **2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, 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 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 do tempo especial e sua conversão em comum dos períodos:

- de 1º/12/1974 a 30/11/1977: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 46/47) e laudo técnico pericial (fls. 166/186) - auxiliar de granja - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 87,8 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- de 10/05/1978 a 09/02/1982: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 48/49) e laudo técnico pericial (fls. 166/186) - esmerilhador - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 96,9 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- de 12/12/1985 a 08/08/1986: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 50/50) e laudo técnico pericial (fls. 166/186) - auxiliar de fabricação - usina de produção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 91,2 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- de 13/08/1986 a 13/10/1986: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 52/53) e laudo técnico pericial (fls. 166/186) - ajudante de produção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 97,3 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- de 1º/06/2003 a 30/04/2008 e de 1º/05/2008 a 09/09/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 60/60v.) e laudo técnico pericial (fls. 166/186) - lavador de autor exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 86,4 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

*Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos mencionados.*

Somando o acréscimo referente ao labor especial ora reconhecido (05 anos, 11 meses e 09 dias) ao período já reconhecido administrativamente (29 anos, 06 meses e 05 dias - fls. 109/118), contava o autor, na data do requerimento administrativo (23/11/2010) com **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 14 (catorze) dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

### **6. CONSECUTÓRIOS**

#### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/11/2010), haja vista que o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício naquela data.

#### *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 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).

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, o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não havendo 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.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a JOSÉ MARCO ROSA com data de início do benefício - (DIB: 23/11/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

#### 7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação do autor e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022005-79.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022005-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRANI ERASMO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
No. ORIG.	:	11.00.00244-0 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo do autor em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO



SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial e concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 20/208v. julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os tempos especiais e rurais que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, com a ressalva do qual fosse mais vantajoso.

Em razões recursais (fls. 216/232), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor em condições especiais, nem o labor rural.

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo às fls. 237/245 requerendo o reconhecimento do exercício de atividades especiais em todos os períodos pleiteados.

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 (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).

**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 28/06/1976 a 15/02/1979: registro em CTPS (fl. 14) - meio oficial eletrícista: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de documentação indicando a exposição a agente nocivo;

- de 20/11/1979 a 15/10/1980: registro em CTPS (fl. 14) - eletrícista: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de documentação indicando a exposição a agente nocivo;

- de 05/03/1981 a 10/05/1981: registro em CTPS (fl. 15) - eletrícista: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de documentação indicando a exposição a agente nocivo;

- de 08/05/1982 a 12/06/1982: operação de bomba - destilaria de álcool: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de

documentação indicando a exposição a agente nocivo;

- de 26/04/1983 a 14/12/1983: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 43/44) - auxiliar eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 87 decibéis;
- de 02/05/1984 a 25/01/1990: registro em CTPS (fl. 15) - serviços gerais: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de documentação indicando a exposição a agentes nocivos;
- de 22/03/1990 a 16/08/1990: registro em CTPS (fl. 23) - eletricista de manutenção: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de documentação indicando a exposição a agentes nocivos;
- de 20/08/1990 a 06/12/1990: registro em CTPS (fl. 23) - oficial eletricista: inviabilidade de enquadramento ante a ausência de documentação indicando a exposição a agentes nocivos;
- de 08/04/1991 a 18/10/1993: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 45/46) eletricista de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90 decibéis
- de 11/04/1994 a 03/05/1994: registro em CTPS (fl. 24) - eletricista de manutenção: inviabilidade de enquadramento ante a ai
- de 10/05/1994 a 29/09/1994: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 49/50) - eletricista de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90 decibéis
- de 02/05/1995 a 04/10/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 53/54) - eletricista de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90 decibéis
- de 31/10/1995 a 06/05/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 57/58) - eletricista de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 84,3 decibéis
- de 06/05/1996 a 31/10/2000: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 59/60) - eletricista de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90 decibéis
- de 22/05/2001 a 29/03/2006: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 61/62) eletricista de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 90 decibéis
- de 28/04/2008 a 28/10/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 68/69) - eletricista de manutenção - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 87 decibéis

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos de 26/04/1983 a 14/12/1983, de 08/04/1991 a 18/10/1993, de 10/05/1994 a 29/09/1994, de 02/05/1995 a 04/10/1995, de 31/10/1995 a 06/05/1996, de 06/05/1996 a 31/10/2000, de 22/05/2001 a 29/03/2006 e de 28/04/2008 a 28/10/2009.

Somando o tempo de labor rural e especial ora reconhecido e os demais períodos laborativos, contava o autor, na data do ajuizamento da ação (27/07/2011) com **39 (trinta e nove) anos e 13 (treze) dias** de tempo de serviço, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

## **6. CONSECTÁRIOS**

### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16/08/2011 - fl. 81).

### *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 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).

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, o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não havendo 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.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a IRANI ERASMO CAMPOS com data de início do benefício - (DIB: 16/08/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

#### **7. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, na forma da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029824-67.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.029824-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	08.00.00101-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS (fls. 221/237) interposta em face da r. sentença de fls. 213/216, 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).

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 se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos

critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

## **2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

### **2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### **2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### **2.2 USO DO EPI**

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

### **2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.**

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### **2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL**

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.*

(...)

*IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

*V - (...)*

*VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.*

*VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.*

*IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.*

*X - (...)*

*XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).*

*(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p.1257)*

### **2.5 DA FONTE DE CUSTEIO**

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema,



afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. Na ementa daquele julgado constou:

*A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.*

*Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

### 3. DOS AGENTES 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).

#### 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 20/08/1997 a 09/11/1998 e de 12/04/1999 a 1º/05/2001**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 29/30) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 86 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao mínimo exigido em lei (90 decibéis);

- **de 02/05/2001 a 18/11/2003**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 34/35) - eletricista - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 86 decibéis: inviabilidade de enquadramento ante o índice de exposição ser inferior ao mínimo exigido em lei (90 decibéis);

- **19/11/2003 a 06/11/2007**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 34/35) - eletricista - exposição ao agente nocivo em intensidade de 86 decibéis: enquadramento com base no § 2º do Decreto 4.882/03.

Desta forma, no cômputo total, somando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos aos demais períodos laborativos reconhecidos administrativamente (fls. 42/43), na data do requerimento administrativo (06/11/2007- fl. 43), o autor contava com **19 anos, 09 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial.**

Remanesce, portanto, apenas o reconhecimento dos especiais, para todos os efeitos previdenciários.

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.

### 5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma acima fundamentada.

Comunique-se ao INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

	2014.03.99.030714-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE MAURO FORTUNATO
ADVOGADO	:	SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	12.00.00173-8 1 Vr URUPES/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 concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 311/313 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica.

Apela o autor (fls. 317/324), sustentando ter comprovado o labor rural sem registro em CTPS, não sendo devidas contribuições previdenciárias no período, e requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Suscita prequestionamento.

Em razões recursais (fls. 327/330), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor em condições especiais e de que é impossível a conversão de tempo especial em comum após 28/05/1998.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

## DECIDO.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

**Condições da ação:** RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

**Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários:** Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE); e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

**Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS); e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

## 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos*

salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar 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 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.

#### 2.3.2 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 nº 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 09/1969 a 05/1991.

Para comprovação do labor rural, juntou o autor aos autos vários documentos, dentre os quais destaco o Título de Eleitor (fl. 160), o qual o qualifica como lavrador no ano de 1976.

As testemunhas ouvidas (fl. 310) relataram o labor campesino do requerente, em regime de economia familiar. A testemunha Marcellio Pierini declarou que conhece o requerente desde criança e que este laborou nas lides campesinas, tendo permanecido nesta condição até seus 27/28 anos (1984/1985).

Desta forma, de rigor o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS no período de 01/01/1969 a 31/12/1984.

Pretende, ainda, o autor o reconhecimento do tempo especial e sua conversão em comum no período de 04/07/1994 a 05/07/2012.

Inicialmente, conforme cálculo de tempo de contribuição e comunicação de decisão de fls. 171/179, verifico que o INSS reconheceu a especialidade do labor no período de 04/07/1994 a 28/04/1995, restando, portanto, incontroversa a especialidade do labor no período.

Assim, pretende o autor, o reconhecimento da especialidade no período:

- 29/04/1995 a 05/07/2012 - PPP de fls. 53/54, laudo de condições ambientais de fls. 55/115 e laudo pericial de fls. 248/256, laborado como operador de máquina na Prefeitura Municipal de Urupês, exposto a agente agressivo ruído em intensidade igual e superior a 90dB(A), enquadramento no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no período acima mencionado.

Somando o tempo de labor rural e especial ora reconhecido e o constante da CTPS de fls. 32/35 e cálculo de tempo de contribuição de fl. 171, contava o autor, na data do requerimento administrativo (05/07/2012 - fl. 179) com **42 (quarenta e dois) anos e 11 (onze) dias** de tempo de serviço, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

#### **6. CONSECUTÓRIOS**

##### *TERMO INICIAL*

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/07/2012 - fl. 179).

##### *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 ação referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

#### PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

#### DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a JOSÉ MAURO FORTUNATO com data de início do benefício - (DIB: 05/07/2012), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

#### 7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do réu e do autor** para reconhecer o tempo de labor rural sem registro em CTPS no período de 01/01/1969 a 31/12/1984, o tempo de serviço especial de 29/04/1995 a 05/07/2012 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030766-02.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.030766-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDUVIGES DOMINGA COSSA BERNARDON
ADVOGADO	:	SP167813 HELENI BERNARDON
No. ORIG.	:	12.00.00075-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida, mediante o cômputo do tempo de serviço rural nos períodos de 24/01/1962 a 27/6/1969 e de 28/6/1969 a 07/02/1981, a



serem somados aos períodos urbanos, discriminando os consecutivos, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário. O INSS visa à reforma do julgado para fins de improcedência total. Alega falta de início de prova material e que o período de atividade rural anterior à Lei nº 8.213/91 não pode ser computado como carência. Requer, em caso de procedência do pedido, a fixação de honorários em 5% sobre a condenação ou em R\$ 500,00, o que for maior, e postula ainda a aplicação da Lei nº 11.960/2009 aos consecutivos.

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).

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

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)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido." (RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.
2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.
3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".
4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ -SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

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 Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

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.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/01/1950**. 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 nº 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*

*(...)*

*2010 [Tab][Tab][Tab][Tab] 174 meses*

*(...)."*

Para além, tendo a autora completado a idade mínima em **2010**, 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."*

Constam dos autos vários documentos contemporâneos que constituem início de prova material, ao contrário do alegado pelo INSS em suas razões recursais.

Na certidão de casamento celebrado em 1969 consta profissão de agricultor do marido Herminio Bernardon (f. 10). Na certidão de nascimento do filho João Pedro Bernardon, nascido em 1981, também consta a mesma anotação (f. 17). Também consta dos autos filha de sindicato de trabalhadores rurais, de 1974, relativa ao marido da autora (f. 64).

Nada mais. Os outros documentos juntados não fazem qualquer referência às atividades rurais. Ou não se referem ao período controvertido, tendo sido produzidos posteriormente.

Às f. 143/165 constam documentos de cooperativa rural em nome do pai da parte autora, relativos aos períodos de 1956 a 1969.

A prova testemunhal, formada por três depoimentos (f. 181), serve para a comprovação somente do período de atividade rural da autora posterior ao casamento, pois enquanto vivia com os pais não há viabilidade de tal reconhecimento por conta da fragilidade probatória.

Nenhum dos depoimentos foi categórico nos sentidos de que a autora efetivamente trabalhava na roça. Ela tinha nove irmãos, que em geral auxiliavam o pai na lide rural, mas não há afirmação de que ela efetivamente o fazia cotidianamente.

Ora, o fato de ser filha de agricultor não implica reconhecer que possa, só por só, ter reconhecidos vários anos de atividade rural, sem que outros elementos probatórios seguros sejam produzidos.

Nos autos não há mínima prova que diferencie o trabalho obrigatoriamente vinculado à Previdência Social, na forma do regime de economia familiar, daqueles serviços próprios da idade da autora em razão do dever de obediência e respeito devido aos pais nos termos do art. 384, inciso VII, do Código Civil pretérito.

Nada obstante, a prova testemunhal é mais segura quanto ao período posterior ao casamento celebrado em 28/6/1969, devendo por isso ser computado o tempo de atividade até 07/02/1981, nos termos requeridos.

Com isso, somando-se o tempo de atividade rural referido no parágrafo anterior ao urbano já reconhecido pelo INSS, a autora cumpre o tempo de carência exigido no artigo 142 da LBPS.

Outrossim, encontra-se pacificado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conformada no artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.*

*1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.*

*2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.*

*4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rústico sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.*

*5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente*

rurícola.

6. Recurso especial improvido (REsp 1476383 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2014/0209374-4 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/10/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 08/10/2015, RIOBTP vol. 318 p. 146).

O apelo do INSS, de qualquer forma, quanto ao período de 28/6/1969 até 07/02/1981, contraria o teor da súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, tornando possível a este relator julgar o feito monocraticamente.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

A sucumbência continuará a cargo do INSS, porque devido o benefício. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. 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 PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, somente para **excluir** o tempo de atividade rural de 24/01/1962 a 27/6/1969 para quaisquer fins, e ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005032-28.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.005032-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ARI DE CASTRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP336157A MARIA CAROLINA TERRA BLANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00050322820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE ARI DE CASTRO, espécie 46, DIB 08/02/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
- b) que a prescrição quinquenal seja contada do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, ou seja, desde 05/05/2011;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação (09/10/2009), com correção monetária e juros de mora em conformidade com a Resolução do CJF 134/2010. Em face da sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a sentença.

Em apelação o INSS arguiu, preliminarmente, decadência do direito. No mérito, sustenta que o autor não tem direito à revisão pleiteada.

No caso de manutenção da sentença, pede seja observado o teto previdenciário, bem como modificado o critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o Art. 932, IV, do CPC.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

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 concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.*

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

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.

Examinando o documento de fl. 18, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto, razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Incensurável o critério de aplicação das referidas verbas, uma vez que harmônico com o entendimento desta Nona Turma.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação 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 remessa oficial e à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002110-87.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.002110-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOAO CARDOZO DE ORNELAS
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP174156B ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00021108720144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOÃO CARDOZO DE ORNELAS, espécie 46, DIB 01/07/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;*
- b) que a prescrição quinquenal seja computada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, ou seja, desde 05/05/2011;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, bem como ao pagamento dos atrasados, respeitado a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na data do cálculo. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação.

A autora, em apelação, requereu modificação na aplicação da prescrição quinquenal, para que seja contada do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011, bem como no critério da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Em apelação, O INSS arguiu, preliminarmente, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável o Art. 932, IV, "b", e o V, "a", do CPC.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição

da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

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 concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.*

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

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.

Note-se que 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.

Examinando o documento de fl. 16, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto (R\$582,85), razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

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 legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA

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 artigo 406 e do artigo 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 artigo 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.



## DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação 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.

REJEITO a matéria preliminar, NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do autor. À remessa oficial para que a verba honorária incida sobre o valor da condenação até a data da sentença. Ao do autor para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002590-50.2014.4.03.6139/SP

	2014.61.39.002590-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
PARTE AUTORA	:	ADRIANO SANTOS CARDOZO incapaz
ADVOGADO	:	SP076058 NILTON DEL RIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SILAS CARDOZO
ADVOGADO	:	SP076058 NILTON DEL RIO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO TADEU SAMPAIO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00025905020144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido (fls. 101/106).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da remessa oficial.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"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)*

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício (21/09/2012) e da prolação da sentença, quando houve a antecipação da tutela (06/10/2015), bem como o valor da benesse (RMI calculada em R\$ 622,00 - fl. 116), verifico que a hipótese não excede os 60 salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

	2014.61.83.000949-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOAO ERONIDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00009498920144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo autor, em face da decisão monocrática de fls. 236/242, que negou seguimento ao seu apelo e deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial ou, alternativamente, a aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões de fls. 248/250, insurge-se o embargante quanto a não apreciação do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se a conversão dos períodos especiais em comuns, com concessão da tutela específica.

Inicialmente, considerando que as razões de embargos de declaração alinhadas pelo autor se voltam contra o *meritum causae*, recebo a insurgência como agravo legal, atento aos princípios da fungibilidade recursal e economia processual. Nesse sentido, são os precedentes: STF, Rcl nº 5150, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ-e 25/09/2008, p. 217; STJ, EDcl no Agravo de Instrumento nº 1.332.421, Rel. Min. Castro Meira, DJ-e 10/12/2010.

Vistos em juízo de retratação.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos, conforme planilha em anexo, contava o demandante, em 29/07/2013 (fls.63), com **22 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. Casso a tutela antecipada concedida anteriormente.

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se."

Busca o agravante a reconsideração da decisão referenciada, sustentando não ter sido apreciado seu pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com razão o agravante.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, do qual se pretende a concessão, efetivamente, consta na exordial como o pleito alternativo, na impossibilidade de concessão da aposentadoria especial.

Desta forma revejo meu posicionamento anterior, para assim decidir:

"(...)

Assim, não tendo o autor comprovado tempo suficiente à concessão da aposentadoria especial, passo à análise do pedido de concessão do benefício por tempo de contribuição.

Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, no cômputo total, somando-se os períodos especiais reconhecidos àqueles constantes na CTPS (fls. 46) e no CNIS (fls. 88), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **38 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei

de Benefícios.

## 5. CONSECTÁRIOS

### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. *In casu*, o termo inicial será a data do requerimento administrativo, qual seja 29/07/2013 (fls. 63).

### 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. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal. De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

### OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

### DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão para o prequestionamento.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo legal** para reconsiderar a decisão de fls. 236/242 e, em novo julgamento, **negar seguimento ao apelo da autoria e dar parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, que concedia o benefício especial, **para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 05 de maio de 2016.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028561-87.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028561-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	ADRIAN HENRIQUE SILVA ALMEIDA incapaz e outro(a)
	:	ALLANA PIETRA SILVA ALMEIDA incapaz
ADVOGADO	:	SP251133 JACIRA DOMINGUES QUINTAS AQUINO DE AZEVEDO
REPRESENTANTE	:	BRUNA LETICIA MOREIRA DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG.	:	00037743620158260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adrian Henrique Silva Almeida, Allana Pietra Silva Almeida e Allan Pierry Silva Almeida, menores impúberes, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-reclusão, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos tutela, requerida para implantar imediatamente o benefício.

Em suas razões de inconformismo, sustentam os agravantes que são filhos do segurado Fabiano José de Almeida, preso em 15/03/2014.

Afirmam que lhes foi negado o benefício de auxílio-reclusão em sede administrativa, ao fundamento de que o segurado auferia salário superior àquele estabelecido como limite legal.

Sustentam o direito à percepção do benefício.

Pugnam pelo provimento do recurso.

Às fls. 50/51 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

#### Decido.

Na ocasião em que deferi a tutela recursal, assim consignei:

...

"O auxílio-reclusão é devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*'Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário.'*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*'Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.'*

No que tange à questão da renda a ser verificada para a concessão do benefício, o E. Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Nesse sentido:

*'PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.'*

*(RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.'*

*(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

Na hipótese, o salário-de-contribuição do segurado a ser considerado para a concessão de auxílio reclusão era de R\$ 1.025,81, nos termos da Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 10 de janeiro de 2014.

*Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2014, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.025,81 (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.*

Em consulta ao CNIS do recluso, verifica-se que o salário-de-contribuição percebido pelo segurado consistia em R\$ 929,00, exceção feita ao salário recebido em janeiro de 2014 no valor de R\$ 1.420,40 - que, aparentemente, se refere ao décimo terceiro salário.

Além disso, verifica-se que, na ocasião da prisão o segurado se encontrava desempregado, uma vez que conta rescisão do contrato de trabalho em 20/02/2014 (CNIS). Estando, pois, desempregado, a teor da jurisprudência firmada no E. Superior Tribunal de Justiça, não há renda a ser considerada.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 5ª Turma, v.u. AGRESP 201100171801, AGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 20/02/2015, julgado em 10/02/2015)*

Presentes os requisitos para o deferimento da providência requerida.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** e determino a imediata implantação do benefício em favor dos autores."

...

Do reexame dos autos, não se constata a existência de fato superveniente passível de modificar o entendimento exarado no exame do caso concreto, frise-se, próprio de um Juízo liminar.

Por sua vez, entendo cabível o julgamento nos termos do art. 932 do CPC deste recurso, pois fundamentado em firme jurisprudência de Corte Superior, como também da Terceira Seção deste Tribunal, sendo cabível na espécie a aplicação análoga da Súmula/STJ n. 568.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Vistas ao MPF.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028826-89.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028826-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	JOSE BARBOZA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	:	10017219320158260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cumulada com pedido de indenização por danos morais, postergou a análise do pedido de antecipação de tutela para após a realização da perícia administrativa.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) ingressou com pedido administrativo de concessão de benefício de auxílio-doença perante o INSS em 29/10/2015 (NB 6122451650), com o agendamento da perícia médica para o dia 23/11/2015; b) em virtude do movimento paredista dos servidores da citada autarquia, a perícia foi remarcada para o dia 16/1/2016; c) os atestados médicos trazidos na exordial denotam com clareza as doenças incapacitantes das quais é portadora; e d) não há fundamento jurídico para postergar a análise do pleito antecipatório para depois da perícia médica a ser realizada perante o INSS.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso.

Preambularmente, dou por superada a certidão de fls. 24, tendo em vista a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça nos autos originários.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal.

Segundo consulta realizada ao sistema CNIS, o benefício de auxílio-doença requerido na ação subjacente foi devidamente implantado, com DIB em 29/10/2015 e data de encerramento fixada para o dia 31/05/2016. Assim, evidente se mostra a perda do objeto da presente irresignação, uma vez que o eventual prejuízo decorrente da postergação da análise do pedido de antecipação de tutela (que, no caso, restringe-se a implantação imediata do auxílio-doença, ou, alternativamente, a aposentadoria por invalidez) já se encontra superado em razão da implantação administrativa da benesse principal requerida na inicial.

Ante o exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento, negando-lhe seguimento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030007-28.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.030007-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	LAERCIO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO	:	MG095595 FERNANDO GONCALVES DIAS
	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00035751820134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de f. 65/66, que negou seguimento ao seu agravo de instrumento.

[Tab] Sustenta, em síntese, a não aplicação ao caso do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, por não estar pacificado o entendimento neste E. Tribunal acerca da produção de prova pericial em juízo para comprovação de labor especial.

É o relatório.

À f. 79 a parte autora manifesta-se requerendo a desistência do agravo interposto (f. 79).

Assim, **HOMOLOGO** a desistência do recurso, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional c/c o artigo 998 do Código de Processo Civil/2016, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Após, com as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030222-04.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.030222-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	ERNESTO CARBONI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	:	10066057320158260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária proposta perante a Justiça Estadual de Santa Barbara D'Oeste/SP (3.ª Vara Cível), declinou da competência para a Justiça Federal de Americana/SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta à vista da edição do Provimento nº 362/2012, que autorizaria a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Americana.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o segurado tem faculdade de escolher a Justiça Estadual para ajuizar ação previdenciária, uma vez que não há Justiça Federal na comarca onde reside.

Requer, por isso, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, ante a declaração de hipossuficiência de fls. 19, defiro os benefícios da gratuidade de justiça à ora recorrente, nos termos dos arts. 98 e seguintes do novo CPC. Anote-se.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

A Constituição Federal estabelece no art. 109, §3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Segundo esse preceito constitucional, que visa facilitar o acesso à Justiça, o segurado tem a faculdade de optar pelo ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o foro estadual da comarca de seu domicílio, sempre que essa não for sede de vara da Justiça Federal. No caso dos autos, o autor ajuizou o feito perante a Comarca de Santa Barbara D'Oeste, local de seu domicílio, tendo o magistrado da 3ª Vara, a quem foi distribuída a ação, declinado de sua competência e determinado a remessa dos autos ao Juízo Federal de Americana. Assinale-se que o Provimento nº 362/2012 ampliou a jurisdição da Subseção de Americana, para incluir Santa Bárbara D'oeste, dentre outros municípios. Não houve instalação de Juízo Federal naquela Comarca para fazer cessar hipótese de competência delegada.

Ao assim proceder, o autor fez uso da prerrogativa que lhe conferiu a Constituição Federal, ajuizando demanda de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual da comarca de seu domicílio, que não é sede de Juízo Federal. Para a incidência da norma constitucional, pouco importa a questão da proximidade das cidades ou de serem as comarcas contíguas.

Sobre o tema, a jurisprudência dos Tribunais é remansosa. Confira-se, exemplificativamente, o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA . ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL .*

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, facultou-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a justiça estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição federal).*
  - *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a justiça federal.*
  - *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbitrio do demandante a propositura da causa perante a justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*
  - *Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da justiça federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*
  - *O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*
  - *Precedentes da Seção especializada.*
  - *Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*
- (Agravo legal em Conflito de Competência nº 2013.03.00.016715-4, Terceira Seção, Relatora para o acórdão Desembargadora Therezinha Cazerta, Publicado em 12/12/2013)*

No âmbito deste Tribunal, a questão encontra-se sumulada no enunciado nº 24, in verbis:

*"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."*

Nesta senda, merece provimento o presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão recorrida, uma vez que contrária à Súmula 24 deste Tribunal.

Ressalte-se não ser necessário intimar a parte contrária para responder ao presente recurso, uma vez que a relação processual ainda não se aperfeiçoou.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, "a", do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para que seja mantido o processamento do feito na 3ª Vara Cível de Santa Barbara D'Oeste/SP.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030266-23.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.030266-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	MARIA VIEIRA LOPES
ADVOGADO	:	SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG.	:	00014941120138260238 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu o pedido de remessa dos autos a esta Corte para o fim de anular a decisão proferida em grau de apelação, ao argumento de que esta não considerou as razões recursais ofertadas pela ora recorrente.

Pleiteia, a agravante, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso.

Decido.



Considerando que a decisão agravada foi proferida sob a égide do antigo CPC, a análise quanto ao cabimento do recurso dar-se-á segundo esse diploma legal.

Inicialmente, cumpre analisar os pressupostos de admissibilidade recursal.

Pois bem. A teor do disposto nos artigos 522 e 525, § 2º, do CPC de 1973, o agravo de instrumento deve ser protocolizado diretamente no tribunal competente **no prazo de 10 (dez) dias**, podendo ser postado no correio sob registro e com aviso de recebimento, ou, ainda, interposto de outra forma prevista na lei.

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das Subseções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O magistrado, em 17/11/2015, indeferiu o pleito de remessa dos autos a esta E. Corte, para o fim de anular a decisão proferida em grau de apelação, ao fundamento de que tal irresignação deveria ter sido veiculada mediante o recurso cabível perante o próprio Tribunal, sendo este competente para apreciar a questão.

A decisão impugnada foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 02/12/2015, quarta-feira (fls. 58). O presente agravo de instrumento foi interposto no dia 17/12/2015, quando já ultrapassado o prazo de 10 (dez) dias previsto no então vigente artigo 522 do Código de Processo Civil.

Assim, patente a intempestividade do agravo em análise. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A recorrente foi intimada da decisão agravada mediante mandado juntado ao processo em 10/12/2014, conforme certidão acostada aos autos e reconhecido pela própria agravante. 2. O presente agravo de instrumento foi interposto em 19/1/2015, ou seja, quando já ultrapassado o prazo de 10 dias estabelecido no art. 522 do Código de Processo Civil. 3. A recorrente não comprovou a existência de causa suspensiva do prazo recursal, sendo certo que o período de recesso na Justiça Federal, previsto no art. 62, I, da Lei n. 5.010/1966, compreende o período de 20 de dezembro a 6 de janeiro. 4. Agravo desprovido. (AI 00009150520154030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA.- Recebo o presente recurso como agravo legal.- Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.- Em se tratando de matéria de ordem pública, a intempestividade, requisito recursal extrínseco deve ser reconhecido a qualquer tempo, não se operando a preclusão.- Em consonância com o disposto no art. 184, caput e § 2º, do CPC, o dies a quo do prazo para recorrer é o primeiro dia útil após a intimação.- Nos termos do art. 178 do CPC, o prazo legal é contínuo, não se interrompendo nos feriados.- A intimação do representante da autora deu-se em 29/05/2014 (quinta-feira), mediante publicação da decisão no Diário de Justiça, conforme demonstram a certidão de publicação e a cópia do Diário Eletrônico de Justiça.- O prazo de 10 dias para interposição do agravo de instrumento iniciou-se em 30/05/2014 (sexta-feira).- Não obstante a suspensão dos prazos processuais, no período de 02 a 06 de junho de 2014, há que se reconhecer a intempestividade do presente instrumento, interposto somente em 18/06/2014.- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.- Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.- Agravo não provido. (AI 00152939720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com fundamento no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031198-84.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.031198-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO MENDES DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	08006179120148120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

## DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, concedendo o benefício a partir do requerimento indeferido (14/10/2013). Antecipada a tutela. Correção monetária a partir de quando deveriam ter sido pagas, juros de mora desde a citação. Utilização dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 28/04/2015.

Apela o INSS, alegando inexistência de prova material da condição de ruralista, em período imediatamente anterior, e o não cumprimento da carência exigida em lei. Se vencido, requer alteração do termo inicial do benefício para a data da audiência de instrução e julgamento ou da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "a" e "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de súmula/recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não é caso de remessa oficial, uma vez que a condenação não ultrapassa 60 salários mínimos.

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:

...  
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.

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.

Dáí 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 representativo de controvérsia:

*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.

O autor apresenta sua certidão de casamento, com assento lavrado em 1976, onde é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural, inclusive quando completou 60 anos de idade (29/06/2012), 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 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 mantidos em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação. 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.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031558-19.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.031558-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA MARIANO TALASSO
ADVOGADO	:	SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	00047983120138260072 3 Vr BEBEDOURO/SP

### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, concedendo o benefício a partir da citação (10/06/2013). Antecipada a tutela. Atualização monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 deste TRF, e também da Resolução 134/2010 do CJF. Juros a partir da citação, em 1% ao mês até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, incidem juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 24/04/2014.

Apela o INSS, alegando inexistência de prova material da condição de rurícola, em período imediatamente anterior, e o não cumprimento da carência exigida em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "a" e "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de súmula/recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsps 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não é caso de remessa oficial, uma vez que a condenação não ultrapassa 60 salários mínimos.

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 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.

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 representativo de controvérsia:

*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 (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 sua CTPS, com vínculos rurais de 12/06/1971 a 13/10/1971, 01/08/1973 a 01/12/1973, 05/04/1974 a 03/08/1974 e de 12/08/1974 a 03/09/1974.

Não é caso de extensão da atividade, porque a autora apresenta prova em nome próprio do trabalho rural.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando a autora completou 55 anos de idade (15/05/2011), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Cumprida a carência de 180 meses, nos termos da legislação.

Devido o benefício, a partir da citação.

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 mantidos em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial. NEGO PROVIMENTO à apelação. 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.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033359-67.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.033359-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ALEX RABELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CATARINO CABREIRA LOPES
ADVOGADO	:	MS008973 SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG.	:	08010029320148120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo indeferido (28/04/2004). Antecipada a tutela. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária nos termos do Manual Padronizado de cálculos da Justiça Federal. Juros aplicados à caderneta de poupança a partir da citação. Custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas devidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 16/01/2015.

Apela o INSS, alegando ausência de prévio requerimento administrativo, inexistência de prova material da condição de rural, em período imediatamente anterior, e o não cumprimento da carência exigida em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "a" e "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de súmula/recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsp 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não é caso de remessa oficial, uma vez que a condenação não



ultrapassa 60 salários mínimos.

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, carta de anuência e declaração do INCRA concedendo posse legítima em assentamento rural, notas de produtor rural.

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 representativo de controvérsia:

*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.

O autor apresenta certidão de casamento, onde se declara lavrador, assento lavrado em 1962; documentação do INCRA relativa a posse legítima em assentamento rural, a partir de 1996; notas de produtor rural de 2007 a 2014.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando o autor completou 60 anos de idade (30/04/1998), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Cumprida a carência de 102 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, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do art. 6º da Lei 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial. DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para modificar o percentual da verba honorária para 10% e excluir da condenação o pagamento das custas processuais. 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.

Devem ser descontados da condenação eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável.

Int.

	2015.03.99.039081-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÊ	:	ALMIRO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	:	08000883320138120036 1 Vr INOCENCIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal oposto por ALMIRO MARTINS DE OLIVEIRA em face do INSS contra a decisão monocrática de fls. 154/157 que deu provimento à apelação do INSS e julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Em razões recursais de fls. 159/164, o 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.

Vistos em juízo de retratação.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

*Ao caso dos autos.*

*O autor completou o requisito idade mínima em 1992 (fl. 13) 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.*

*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 do autor no período de 01/12/1993 a 19/03/1994, conforme anotação em CTPS (fls. 17/20), 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.*

*Dos demais documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Nascimento de sua filha, assentada em 1981, a qual o qualifica como lavrador (fl. 22).*

*Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural do autor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.*

*No entanto, as testemunhas não foram contundentes quanto ao período alegado pelo autor. Embora, elas tenham afirmado conhecer o autor há 25/30 e que ele era trabalhador rural, não souberam precisar a data em que ele parou de trabalhar na lavoura.*

*Ademais, o autor recebe desde 13/06/2001 o benefício de amparo social ao idoso, o que indica que ele parou de trabalhar há mais de 14 anos (fl. 46).*

*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".*

*Isento o autor dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*Logo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.*

*Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autarquia previdenciária.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.*

*Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem".*

Com razão a agravante.

#### **Ao caso dos autos:**

O autor completou o requisito idade mínima em 1992 (fl. 13) 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.

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 do autor no período de 01/12/1993 a 19/03/1994, conforme anotação em CTPS (fls. 17/20), 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.

Dos demais documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Nascimento de sua filha, assentada em 1981, a qual o qualifica como lavrador (fl. 22).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural do autor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o labor rural do demandante. As testemunhas afirmaram conhecer o autor há 25/30 anos e disseram que ele sempre trabalhou nas lides rurais (fl. 110/verso/mídia).

Ressalto que adoto, 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), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

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.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (01/12/2012-fl. 24).

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.

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.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deixo de aplicar o disposto no § 11, do artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha 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).

Dessa forma, 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.

Conforme o extrato do INFEN o autor recebe desde 13/06/2001 o benefício de Amparo Social previdenciário pago a trabalhador rural por idade (fl. 46), 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.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a ALMIRO MARTINS DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 01/12/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 154/157 e, em novo julgamento, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a sentença tão somente no tocante aos juros de mora, à correção monetária e às custas processuais, no mais mantenho a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043307-33.2015.4.03.9999/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	DIVA PIMENTA BRUNELLE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00053096720148260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela autora, em face da decisão de fls. 127/129, que negou seguimento à sua apelação e manteve a improcedência do pedido

Em razões de fls. 131/139, impugna a embargante quanto à não concessão do benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

Inicialmente, considerando que as razões de embargos de declaração alinhadas pela autora se voltam contra o *meritum causae*, recebo a insurgência como agravo legal, atento aos princípios da fungibilidade recursal e economia processual. Nesse sentido, são os precedentes: STF, Rcl nº 5150, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ-e 25/09/2008, p. 217; STJ, EDcl no Agravo de Instrumento nº 1.332.421, Rel. Min. Castro Meira, DJ-e 10/12/2010.

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 1988 (fl. 23) 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 1952, a qual qualifica o marido da autora como lavrador (fl. 26).*

*Tal documento constitui início de prova material de tal atividade, conforme jurisprudência adotada pelos nossos tribunais.*

*No entanto, conforme os extratos do CNIS de fl. 48 a autora recebe desde 24/02/2010 o benefício previdenciário de pensão por morte de empregador rural. 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.*

*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 15 anos (fl. 93/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.**

**Ao caso dos autos.**

A autora completou o requisito idade mínima em 1988 (fl. 23) 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 1952, a qual qualifica o marido da autora como lavrador (fl. 26).

Tal documento constitui início de prova material de tal atividade, conforme jurisprudência adotada pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o labor rural do demandante. As testemunhas afirmaram conhecer a autora há 40 anos e disseram que parou de trabalhar há 15 anos por motivo de doença (fl. 93/mídia).

O extratos do CNIS de fl. 48 noticiam que a requerente recebe desde 24/02/2010 o benefício previdenciário de pensão por morte de empregador rural. Tal fato não ilide o início de prova material apresentado aos autos quanto à atividade rural alegada pela autora, uma vez que, à época, já havia implementado os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado.

Ressalto que adoto, 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), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao

documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

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.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/08/2014-fl. 53).

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.

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.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deixo de aplicar o disposto no § 11, do artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha 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).

Dessa forma, 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.

Os extratos do sistema INFEN informam que a autora recebe desde 17/07/2007 o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência (fl. 37). Assim, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente por ocasião da liquidação de sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a DIVA PIMENTA BRUNELLE, com data de início do benefício - (DIB: 27/08/2014), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 127/129 e, em novo julgamento, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0013018-42.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.013018-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
PARTE AUTORA	:	JOSE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP244438 MARIANA TAVARES DE MATTOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00130184220154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento do auxílio-doença em antecipação de tutela e, ao final, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido (fls. 198/200).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"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)*

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício (20/06/2011) e da prolação da sentença (30/11/2015), bem como o valor do benesse (RMI calculada em R\$ 988,13, conforme documento anexo) e a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (20/04/2012), verifico que a hipótese não excede os 60 salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001075-08.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001075-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	CRISTOVAM CIRIACO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
CODINOME	:	CRISTOVAM SERIACO PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172065 JULIANA CANOVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00010750820154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por CRISTOVAM CIRIACO PEREIRA e pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, discriminados os consectários legais, condenando a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação. Sem custas.

Visa a parte autora à contagem da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183 (fls. 64/74).

Por sua vez, o INSS alega, preliminarmente, o decurso do prazo decadencial. No mérito, aduz a inexistência do direito à readequação postulada, na medida em que o demandante não demonstrou que a renda mensal de seu benefício foi limitada ao teto do salário-de-contribuição nos reajustes de junho/1998 e junho/2003. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, pleiteando, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fls. 76/84).

Intimadas as partes acerca dos recursos interpostos, apenas o autor apresentou contrarrazões, nas quais alega a inocorrência de prescrição e decadência porque não se questiona, *in casu*, o cálculo da renda mensal inicial do benefício. No mérito, pugna pela



manutenção da sentença (fls. 87/107).

Subiram, então, os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso IV), ou, então, lhe dará provimento, após facultada a apresentação de contrarrazões, se "a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso V).

No que tange ao pleito da parte autora de interrupção da prescrição quinquenal parcelar, em virtude da existência de ação civil pública, não deve prosperar.

Com efeito, não pode a parte ajuizar ação individual para defesa de seu pretense direito e, ao mesmo tempo, valer-se da interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de ação diversa, ainda que coletiva, à qual não aderiu, instituindo verdadeiro regime híbrido para recebimento das parcelas em atraso.

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação." (Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Sétima Turma - Apelação Cível 2096209, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, v.u., e-DJF3 Judicial 03.02.2016).*

A prescrição há de ser contabilizada, assim, na conformidade da Súmula n. 85 do STJ, *in verbis*: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Quanto ao decurso do prazo decadencial, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, o julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "*o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios*", o qual "*consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.*" (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "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" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015)*

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-

contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

*"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 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Ademais, os benefícios concedidos no "buraco negro" geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

No caso dos autos, o documento de fls. 18/19 revela que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição Federal de 1988 (DIB 12/04/1989) e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

São devidos *juros moratórios* de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à revisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise a regra da majoração dos honorários advocatícios em sede recursal (artigo 85, §§ 1º e 11, do vigente CPC), tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes da vigência do novo Código.

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito. Por fim, diante do teor da presente decisão, resta prejudicada a análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso autárquico.

Ante o exposto, com base no artigo 932 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma explicitada, abatidos os valores recebidos, bem como para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à revisão, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003883-83.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.003883-1/SP
------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	NADIR MACHADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO 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.	:	00038838320154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por NADIR MACHADO DA SILVA e pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, discriminados os consectários legais. Sem custas.

Visa a parte autora à contagem da prescrição quinquenal a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183 (fls. 100/110).

Por sua vez, o INSS alega, preliminarmente, falta de interesse de agir, pois a renda mensal do benefício da parte autora (concedido no "buraco negro" e revisto nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991) não ultrapassou, nos meses de dezembro/1998 e janeiro/2004, o teto dos salários-de-contribuição então vigentes e, assim, inexistente direito ao aproveitamento dos novos tetos previstos nas supracitadas Emendas Constitucionais. No mérito, aduz a decadência do direito à revisão ora pretendida, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/1991, bem como a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente demanda. Sustenta, outrossim, a inexistência do direito à readequação postulada, na medida em que a parte autora não demonstrou que a renda mensal de seu benefício foi limitada ao teto do salário-de-contribuição nos reajustes de junho/1998 e junho/2003. Subsidiariamente, pugna pela reforma da sentença em relação à verba honorária e ao cálculo dos consectários, para que se aplique o comando do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 112/121).

Intimadas as partes acerca dos recursos interpostos, apenas a parte autora apresentou contrarrazões (fls. 123/143).

Subiram, então, os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso IV), ou, então, lhe dará provimento, após facultada a apresentação de contrarrazões, se "a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso V).

Inicialmente, a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pelo INSS, no sentido de que a renda mensal do benefício da parte não ultrapassou, nos meses de dezembro/1998 e janeiro/2004, o teto dos salários-de-contribuição então vigentes, na verdade, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No que tange ao pleito da parte autora de interrupção da prescrição quinquenal parcelar, em virtude da existência de ação civil pública, não deve este prosperar.

Com efeito, não pode a parte ajuizar ação individual para defesa de seu pretense direito e, ao mesmo tempo, valer-se da interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de ação diversa, ainda que coletiva, à qual não aderiu, instituindo verdadeiro regime híbrido para recebimento das parcelas em atraso.

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação." (Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Sétima Turma - Apelação Cível 2096209, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, v.u., e-DJF3 Judicial 03.02.2016).*

A prescrição há de ser contabilizada, assim, na conformidade da Súmula n. 85 do STJ, *in verbis*: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No tocante à decadência, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, que tal instituto atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir

das referidas emendas.

Nessa linha, o julgando do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado **alterar a concessão inicial em proveito próprio**, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "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" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015)*

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

*"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 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)*

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Apenas cumpre ressaltar, nesse ponto, que a jurisprudência desta Corte se assentou no sentido de não fazerem jus à readequação aos novos tetos - Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 - os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, uma vez que, em tais situações, era utilizado na sistemática de cálculo da RMI limitador diverso (*menor valor teto e maior valor teto*),

próprio do regime anterior ao da Lei n. 8.213/91, cabendo observar o princípio "tempus regit actum", inerente ao direito previdenciário. Nesse diapasão, vale citar os seguintes precedentes deste Tribunal: AC 2013.61.83.012821-5, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., j. 31/08/2015; AC 0005447-68.2013.403.6183, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 10/12/2015; AC 0012662-95.2013.403.6183, Décima Turma, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, v.u., j. 01/12/2015; AC 0009770-82.2014.403.6183, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, v.u., j. 10/11/2015; AC 0012850-88.2013.403.6183, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 09/11/2015.

Por outro lado, ao contrário do sustentado pelo INSS, os benefícios concedidos no "buraco negro" geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

No caso dos autos, o documento de fls. 18/19 e os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 26/32 revelam que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição Federal de 1988 (DIB 26/10/1988) e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

São devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise a regra da majoração dos honorários advocatícios em sede recursal (artigo 85, §§ 1º e 11, do vigente CPC), tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes da vigência do novo Código.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 932 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma explicitada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003886-38.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003886-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ELISA HELENA DE ABREU HEISE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS 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 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00038863820154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ELISA HELENA DE ABREU HEISE, espécie 42, DIB 16/01/1991, contra o Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
- b) que a prescrição quinquenal seja computada do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, ou seja, desde 05/05/2011;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, bem como ao pagamento dos atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, contados do ajuizamento da ação e descontados os pagamentos efetuados sob a mesma rubrica, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos Resolução 134/10 e posteriores normas do C.JF. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação apurado até a sentença.

A autora, em apelação, requereu modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, para que seja contada da propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183, ajuizada em 05/05/2011.

Em apelação, O INSS arguiu, preliminarmente, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, requereu modificação na correção monetária e nos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável o Art. 932, IV, do CPC.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

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). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

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 concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.*

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

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.

Note-se que 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.

Examinando o documento de fl. 19/20, verifica-se que o valor da RMI do benefício foi limitado ao teto (Cr\$92.168,11), razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Incensurável o critério de aplicação das referidas verbas, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

REJEITO a matéria preliminar e NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004171-31.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004171-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	SEBASTIAO HENRIQUE JUSTINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00041713120154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por SEBASTIÃO HENRIQUE JUSTINO e pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios a cargo do instituto réu em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Sem custas.

Aduz a parte autora que a prescrição quinquenal deve ser contada a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Requer, ainda, o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária pelo INPC, juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e honorários advocatícios de 10% a 20% sobre o valor total da condenação (fls. 78/81v).

Por sua vez, o INSS suscita, preliminarmente, a ocorrência da decadência e, eventualmente, da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação. No mérito, sustenta que os benefícios concedidos antes de 1991 não fazem jus à readequação postulada. Requer, subsidiariamente, o cálculo dos consectários na forma prevista no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, além da redução da verba honorária (fls. 82/100).

Intimadas as partes acerca dos recursos interpostos, apenas a parte autora apresentou contrarrazões (fls. 114/120).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for

contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso IV), ou, então, lhe dará provimento, após facultada a apresentação de contrarrazões, se "a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso V).

No que tange ao pleito da parte autora de interrupção da prescrição quinquenal parcelar, em virtude da existência de ação civil pública, não deve este prosperar.

De fato, não pode a parte ajuizar ação individual para defesa de seu pretense direito e, ao mesmo tempo, valer-se da interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de ação diversa, ainda que coletiva, à qual não aderiu, instituindo verdadeiro regime híbrido para recebimento das parcelas em atraso.

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação." (Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Sétima Turma - Apelação Cível 2096209, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, v.u., e-DJF3 Judicial 03.02.2016).*

A prescrição há de ser contabilizada, assim, na conformidade da Súmula n. 85 do STJ, *in verbis*: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No que diz respeito à decadência, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, que tal instituto atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, o julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado **alterar a concessão inicial em proveito próprio**, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "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" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015)*

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:



*"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 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

No caso dos autos, o documento de fls. 16/17 revela que o benefício indicado nos autos foi concedido após a Constituição Federal de 1988 (DIB 14/11/1988) e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

São devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à revisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise a regra da majoração dos honorários advocatícios em sede recursal (artigo 85, §§ 1º e 11, do vigente CPC), tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes da vigência do novo Código.

Ante o exposto, com base no artigo 932 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma explicitada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004332-41.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004332-2/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
----------	---------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	JOAO SILVERIO VALIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00043324120154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por JOÃO SILVERIO VALIM e pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003, discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Sem custas.

O INSS alega, preliminarmente, a ocorrência da decadência e, eventualmente, da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação. No mérito, sustenta que os benefícios concedidos antes de 1991 não fazem jus à readequação postulada. Requer, subsidiariamente, o cálculo dos consectários na forma prevista no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (fls. 77/94).

Por sua vez, visa a parte autora à contagem da prescrição quinquenal a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 (fls. 97/107).

Intimadas as partes acerca dos recursos interpostos, apenas a parte autora apresentou contrarrazões (fls. 109/129).

Subiram, então, os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso IV), ou, então, lhe dará provimento, após facultada a apresentação de contrarrazões, se "a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso V).

No que tange ao pleito da parte autora de interrupção da prescrição quinquenal parcelar, em virtude da existência de ação civil pública, não deve este prosperar.

De fato, não pode a parte ajuizar ação individual para defesa de seu pretense direito e, ao mesmo tempo, valer-se da interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de ação diversa, ainda que coletiva, à qual não aderiu, instituindo verdadeiro regime híbrido para recebimento das parcelas em atraso.

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação." (Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Sétima Turma - Apelação Cível 2096209, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, v.u., e-DJF3 Judicial 03.02.2016).*

A prescrição há de ser contabilizada, assim, na conformidade da Súmula n. 85 do STJ, *in verbis*: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No que diz respeito à decadência, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, que tal instituto atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, o julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado **alterar a concessão inicial em proveito próprio**, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77/2015, de 21/01/2015:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei n.º 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de*

modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "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" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJE 04/08/2015)*

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

*"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 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)*

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

No caso dos autos, o documento de fls. 18/19 revela que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição Federal de 1988 (DIB 03/03/1989) e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão

corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

São devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais posteriores aplicáveis à questão.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à revisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise a regra da majoração dos honorários advocatícios em sede recursal (artigo 85, §§ 1º e 11, do vigente CPC), tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes da vigência do novo Código.

Ante o exposto, com base no artigo 932 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma explicitada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-45.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004474-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	CELINO MENDES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00044744520154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CELINO MENDES DOS SANTOS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, no sentido de condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Alega a parte autora que o benefício indicado nos autos esteve limitado ao teto desde a data de sua concessão, razão pela qual deve ter sua renda mensal readequada aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, consoante entendimento já firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564.354-SE. Aduz, ainda, que a prescrição quinquenal deve ser contada a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183. Por fim, requer o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária pelo INPC, juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e honorários advocatícios de 10% a 20% sobre o valor total da condenação (fls. 95/101v).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso IV), ou, então, lhe dará provimento, após facultada a apresentação de contrarrazões, se "a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso V).

No que tange ao pleito da parte autora de interrupção da prescrição quinquenal parcelar, em virtude da existência de ação civil pública, não deve este prosperar.

Com efeito, não pode a parte ajuizar ação individual para defesa de seu pretense direito e, ao mesmo tempo, valer-se da interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de ação diversa, ainda que coletiva, à qual não aderiu, instituindo verdadeiro regime híbrido para

recebimento das parcelas em atraso.  
Veja-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação." (Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Sétima Turma - Apelação Cível 2096209, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, v.u., e-DJF3 Judicial 03.02.2016).*

A prescrição há de ser contabilizada, assim, na conformidade da Súmula n. 85 do STJ, *in verbis*: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

*"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 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)*

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Por outro lado, os benefícios concedidos no "buraco negro" geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

No caso dos autos, o documento de f. 14 revela que o benefício indicado nos autos foi concedido após a Constituição Federal de 1988 (DIB 04/06/1990), sendo que a Carta de Concessão extraída do sítio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social ([www.mtpps.gov.br/carta-de-concessao](http://www.mtpps.gov.br/carta-de-concessao)) informa que houve limitação ao teto do salário-de-benefício. Diante disso, é devida a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

São devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à revisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 e Súmula n. 111 do Superior Tribunal

de Justiça.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 932 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para condenar o INSS a revisar o benefício previdenciário indicado nos autos para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do STJ, fixando os consectários na forma explicitada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-95.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005473-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	APARECIDA FERNANDES CARACCILO
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00054739520154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por APARECIDA FERNANDES CARACCILO, espécie 21, DIB 20/06/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
- b) que a prescrição quinquenal seja computada, retroativamente, do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183;
- c) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido do autor e, por ser beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou, reiterou os termos da inicial, e requereu a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o Art. 932, V, do CPC.

Merece reparos a sentença recorrida.

#### DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Há interesse de agir relativamente ao pedido de revisão dos benefícios com base nas ECs 20/98 e 41/03, segundo as planilhas de cálculo anexadas na inicial.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/1998 e 41/2003

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 concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício,

razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os Arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso.*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

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 documento de fls. 19/20 demonstra que o valor da RMI revista foi limitado ao teto, razão pela qual merece prosperar o pedido da autora.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 no cálculo do benefício do autor para apuração do benefício mais vantajoso, bem como a pagar os atrasados, respeitada a 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, 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 a verba honorária em 10% do valor apurado da condenação até data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2016.

	2015.61.83.005997-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	ANEZIA AMERICO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00059979220154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANEZIA AMERICO DE JESUS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial de readaptação da renda mensal diante dos tetos previstos na EC 20/98 e EC 41/03, relativamente ao benefício nº 0850279500 (pensão por morte). Deixou de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Visa a parte autora a revisão do valor de seu benefício previdenciário, mediante a fixação de novos tetos, previstos na EC 20/98 e EC 41/03), por meio da majoração do valor máximo da renda mensal aplicado à época de sua concessão. Requer a anulação da sentença recorrida, determinando-se a realização de prova pericial (fls. 78/89).

O INSS deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram, então, os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso IV), ou, então, lhe dará provimento, após facultada a apresentação de contrarrazões, se "a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência" (inciso V).

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade de sentença, objetivando a realização de prova pericial contábil, uma vez que se trata de matéria exclusivamente de direito.

Ademais, o art. 139, II, do Novo Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela duração razoável do processo". Já o art. 370, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito", indeferindo "as diligências inúteis ou meramente protelatórias" (parágrafo único do mesmo artigo).

Assim, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

*"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 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Apenas cumpre ressaltar, nesse ponto, que a jurisprudência desta Corte se assentou no sentido de não fazerem jus à readequação aos novos tetos - Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 - os benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, uma vez que, em tais situações, era utilizado na sistemática de cálculo da RMI limitador diverso (menor valor teto e maior valor teto), próprio do regime anterior ao da Lei n. 8.213/91, cabendo observar o princípio "tempus regit actum", inerente ao direito previdenciário.

Nesse diapasão, vale citar os seguintes precedentes deste Tribunal: AC 2013.61.83.012821-5, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., j. 31/08/2015; AC 0005447-68.2013.403.6183, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 10/12/2015; AC 0012662-95.2013.403.6183, Décima Turma, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, v.u., j. 01/12/2015; AC 0009770-82.2014.403.6183, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, v.u., j. 10/11/2015; AC 0012850-88.2013.403.6183, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 09/11/2015.

Por outro lado, ao contrário do sustentado pelo INSS, os benefícios concedidos no "buraco negro" geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

No caso dos autos, os documentos acostados revelam que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição Federal de 1988 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

São devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à revisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito. Ante o exposto, com base no artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar de nulidade de sentença e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000931-22.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000931-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	JOSETE DE SANTANA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	:	10000194820168260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária proposta perante a Justiça Estadual de Presidente Bernardes/SP (1.ª Vara Cível), declinou da competência para o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, reconhecendo hipótese de incompetência absoluta à vista do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o segurado tem faculdade de escolher a Justiça Estadual para ajuizar ação previdenciária, uma vez que não há Justiça Federal na comarca onde reside.

Requer, por isso, a concessão de efeito suspensivo e a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, ante a declaração de hipossuficiência de fl. 18, defiro os benefícios da gratuidade de justiça a ora recorrente, nos termos dos arts. 98 e seguintes do novo CPC. Anote-se.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de o segurado optar por ajuizar ação de cunho previdenciário perante a Justiça Estadual da comarca onde reside, se nela não houver sede da Justiça Federal ou Juizado Especial.

A Constituição Federal estabelece no art. 109, §3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Por sua vez, a Lei nº 10.259/2001 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dando mais um passo na busca pela efetiva redução de obstáculos ao acesso à Justiça.

Assim, o segurado tem a faculdade de optar pelo ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o foro estadual da comarca de seu domicílio, sempre que essa não for sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, pois, se assim o for, estaríamos diante de competência absoluta.

Não se olvida que o segurado pode - se assim lhe aprouver - optar pelo ajuizamento da demanda perante o Juizado mais próximo de uma das localidades indicadas no art. 4º da Lei 9.099/95, conforme lhe assegura o art. 20 da Lei 10.259/2001, sendo certo que o dispositivo concede ao jurisdicionado uma faculdade e não a obrigação de direcionamento da ação para o Juizado Especial, uma vez que, tal imposição não se coadunaria com o preceito de ampliação e facilitação do acesso ao Judiciário.

No caso dos autos, o autor ajuizou o feito perante a Comarca de Presidente Bernardes, local de seu domicílio, tendo o Juiz de Direito da 1ª Vara, a quem foi distribuída a ação, declinado de sua competência e determinado a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente, ao argumento de que a comarca de domicílio do autor está abarcada na jurisdição da 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, sendo absoluta, na espécie, a competência dos Juizados Especiais.

Ocorre que, ao assim proceder, o autor fez uso da prerrogativa que lhe conferiu a Constituição Federal, ajuizando demanda de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual da Comarca de Presidente Bernardes - local de seu domicílio - que não é sede de Juízo Federal e tampouco de Juizado Especial Federal.

A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente, o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA . ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL .*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a justiça estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição federal) .*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal , cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal , devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a justiça federal .*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal , ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da justiça federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial federal , não derroga, quanto à delegação de competência , o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes da Seção especializada.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

*(Agravo legal em Conflito de Competência nº 2013.03.00.016715-4, Terceira Seção, Relatora para o acórdão Desembargadora Therezinha Cazerta, Publicado em 12/12/2013)*

A 3ª Seção desta Corte firmou posicionamento no sentido de que a competência absoluta do Juizado Especial deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de maneira que, diante da ausência de Juizado Federal no domicílio da parte autora, esta pode optar pelo ajuizamento da demanda no âmbito estadual, independentemente do valor atribuído à causa, conforme ementa a seguir transcrita:

*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 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).*

No âmbito deste Tribunal, a questão encontra-se sumulada no enunciado nº 26, in verbis:

*"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada"*

Nesta senda, merece provimento o presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão recorrida, uma vez que contrária à Súmula 26 deste Tribunal.

Ressalte-se não ser necessário intimar a parte contrária para responder ao presente recurso, uma vez que a relação processual ainda não se aperfeiçoou.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, "a", do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para que seja mantido o processamento do feito na 1ª Vara Cível de Presidente Bernardes.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002991-65.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002991-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	TIAGO DA ROCHA VIANA
ADVOGADO	:	SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG.	:	10016534620158260082 2 Vr BOITUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte-autora em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, recebeu os embargos opostos pelo INSS com efeito suspensivo.

Considerando que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, a análise dar-se-á, no que couber, segundo os ditames legais vigentes anteriormente à entrada em vigor do novo CPC.

Conforme ofício de fl. 50, verifica-se que o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão impugnada (fl. 44), restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003354-52.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003354-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	ORLANDO JOSE BERTAGLIA
ADVOGADO	:	SP098880 SHIGUEKO SAKAI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00085210620094036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte-autora em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de execução, indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais quando da expedição do ofício precatório.

Sustenta o agravante, em síntese, que é direito do advogado descontar do valor inscrito em precatório a parcela relativa aos honorários advocatícios contratados.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo de instrumento.

Decido.

Considerando que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, a análise dar-se-á, no que couber, segundo os ditames legais vigentes anteriormente à entrada em vigor do novo CPC.

A execução de honorários pode ser promovida nos mesmos autos em que tenha atuado o advogado, nos termos do que prescreve o capítulo VI da Lei nº 8906/94.

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi interposto, em nome da parte autora, contra decisão que indeferiu o destaque de honorários contratuais. Todavia, falece à parte legitimidade para pleitear medida que diga respeito a honorários, uma vez que se trata de prerrogativa a ser exercida exclusivamente pelo advogado em nome próprio.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que somente o advogado constituído pelo segurado possui legitimidade para veicular pedido de destaque de verba honorária contratual.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCHE OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos."*

(STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exeqüentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 844125, Processo 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Relator Min. NILSON NAVES, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 875195, Processo 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime)

Outro não é o entendimento da 9ª Turma, verbis:

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGA AO ADVOGADO O DESTAQUE DO VALOR QUE LHE É DEVIDO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS, POR DEDUÇÃO DA QUANTIA A SER RECEBIDA POR SEU CONSTITUINTE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CAUSÍDICO PARA RECORRER. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo não provido. (AI 00111433920154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00350476420104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 1110 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, a parte autora é manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, o direito do causídico contratado, nos termos do art. 6º do CPC de 1973.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento** porque inadmissível, o que faço com supedâneo no art. 932, inciso III, do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/06/2016 437/514

	2016.03.00.003609-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	MARIA DE FATIMA FELIX GOMES
ADVOGADO	:	SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	10015124720168260161 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária proposta perante a Justiça Estadual de Diadema/SP (1.ª Vara Cível), declinou da competência para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta à vista da edição do Provimento nº 404/2014, que autorizaria a remessa dos autos a uma das Varas Federais de São Bernardo do Campo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o segurado tem faculdade de escolher a Justiça Estadual para ajuizar ação previdenciária, uma vez que não há Justiça Federal na comarca onde reside.

Requer, por isso, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, ante a declaração de hipossuficiência de fl. 19, defiro os benefícios da gratuidade de justiça à ora recorrente, nos termos dos arts. 98 e seguintes do novo CPC. Anote-se.

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

A Constituição Federal estabelece no art. 109, §3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Segundo esse preceito constitucional, que visa facilitar o acesso à Justiça, o segurado tem a faculdade de optar pelo ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o foro estadual da comarca de seu domicílio, sempre que essa não for sede de vara da Justiça Federal. No caso dos autos, o autor ajuizou o feito perante a Comarca de Diadema/SP, local de seu domicílio, tendo o Magistrado da 1ª Vara, a quem foi distribuída a ação, declinado de sua competência e determinado a remessa dos autos ao Juízo Federal de São Bernardo do Campo.

Assinale-se que o Provimento nº 404/2014 ampliou a jurisdição da Subseção de São Bernardo do Campo, para incluir Diadema. Não houve instalação de Juízo Federal naquela Comarca para fazer cessar hipótese de competência delegada.

Ao assim proceder, o autor fez uso da prerrogativa que lhe conferiu a Constituição Federal, ajuizando demanda de natureza previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio, que não é sede de juízo federal. Para a incidência da norma constitucional, pouco importa a questão da proximidade das cidades ou de serem as comarcas contíguas.

Sobre o tema, a jurisprudência dos Tribunais é remansosa. Confira-se, exemplificativamente, o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA . ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL .*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a justiça estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a justiça federal.*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da justiça federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a*

norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

(Agravo legal em Conflito de Competência nº 2013.03.00.016715-4, Terceira Seção, Relatora para o acórdão Desembargadora Therezinha Cazerta, Publicado em 12/12/2013)

No âmbito deste Tribunal, a questão encontra-se sumulada no enunciado nº 24, in verbis:

*"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."*

Nesta senda, merece provimento o presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão recorrida, uma vez que contrária à Súmula 24 deste Tribunal.

Ressalte-se não ser necessário intimar a parte contrária para responder ao presente recurso, uma vez que a relação processual ainda não se aperfeiçoou.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, "a", do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para que seja mantido o processamento do feito na 1ª Vara Cível de Diadema.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004470-93.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004470-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	NILZA FAVARO PIVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
AGRAVANTE	:	BERNARDO RUCKER
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER
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.	:	00054875020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILZA FAVARO PIVA e seu patrono BERNARDO RUCKER em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu o pedido de destaque de honorários contratuais quando da expedição do precatório.

Sustentam os agravantes, em síntese, que é direito do advogado descontar do valor inscrito em precatório a parcela relativa aos honorários advocatícios contratados.

Requerem a concessão da antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo de instrumento.

Decido.

Preambularmente, relativamente à parte-autora, dou por superada a certidão de fl.24, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Considerando que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, a análise dar-se-á, no que couber, segundo os ditames legais vigentes anteriormente à entrada em vigor do novo CPC.

A execução de honorários pode ser promovida nos mesmos autos em que tenha atuado o advogado, nos termos do que prescreve o capítulo VI da Lei nº 8906/94.

Inicialmente, deixo de conhecer o recurso em relação à parte-autora, pois esta não tem legitimidade para pleitear, em seu nome, medida que diga respeito a honorários, uma vez que se trata de prerrogativa a ser exercida exclusivamente pelo advogado em nome próprio.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que somente o advogado constituído pelo segurado possui legitimidade para veicular pedido de destaque de verba honorária contratual.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são*

cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos."

(STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exeqüentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 844125, Processo 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Relator Min. NILSON NAVES, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 875195, Processo 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime).

Outro não é o entendimento da 9.ª Turma, verbis:

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGA AO ADVOGADO O DESTAQUE DO VALOR QUE LHE É DEVIDO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS, POR DEDUÇÃO DA QUANTIA A SER RECEBIDA POR SEU CONSTITUINTE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CAUSÍDICO PARA RECORRER. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo não provido. (AI 00111433920154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00350476420104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 1110 ..FONTE\_REPUBLICACAO)

Assim, a parte Nilza Favaro Piva é manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, o direito do causídico contratado, nos termos do art. 6º do CPC de 1973.

No que se refere ao pleito recursal formulado por Bernardo Rucker, verifico que não restou preenchido o requisito de admissibilidade



concernente ao recolhimento de custas de preparo, nos termos do artigo 525, §1º, do CPC/1973. Isso porque, como é sabido, os benefícios da justiça gratuita concedidos à parte autora não se estendem ao seu advogado quando este busca a satisfação de interesse próprio.

Confira-se o entendimento desta Corte, conforme precedentes transcritos:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. A "quaestio" posta nesta seara diminuta não se limita à possibilidade de se garantir ao advogado ora agravante o destaque de importância relativa aos honorários contratuais. A questão trazida neste agravo vai além para dispor sobre a legitimidade e interesse recursal. Isso porque tão somente os advogados e não a parte autora, sucumbiram em face da decisão agravada e, corolário, somente os patronos da parte autora teriam legitimidade e interesse recursal. 3. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, pertencendo ao advogado, e somente a ele, a legitimidade para pleiteá-los. 4. Considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto em nome da parte autora, a despeito de a petição inicial ter sido assinada pelo advogado, tem-se que o recurso não merece ser conhecido à míngua de interesse recursal e a ilegitimidade da parte autora para postular a reforma da decisão agravada, que nenhum gravame lhe causara. 5. Caberia ao advogado, diante do indeferimento de sua pretensão, valer-se, em seu próprio nome, do recurso cabível. 6. Ainda que assim não fosse, o agravo não comportaria conhecimento, uma vez que o advogado deixou de recolher as custas de preparo, de modo que teria havido deserção, porquanto a justiça gratuita é direito conferido à parte autora e não ao advogado que a representa, a ele não se estendendo. 7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 8. Agravo legal improvido. (AI 00129789620144030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO SE ESTENDE AO AVOGADO. 1. A hipossuficiência é da parte (art. 4º, Lei n. 1.060/50), razão pela qual lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. 2. O Estatuto dos Advogados (art. 23, Lei n. 8.906/94) estabelece que os honorários pertencem ao advogado, tendo inclusive direito autônomo para executar a sentença nesta parte, bem como para recorrer da condenação relativa à sucumbência. 3. Portanto, se é verdadeiro que o advogado não é parte, também é correto afirmar que quando postula a majoração da verba honorária atua no feito na condição de terceiro interessado, situação que, à toda evidência, não se confunde com a daquele que representa em juízo. Tratando-se de pessoas e direitos distintos, também por essa razão a assistência judiciária gratuita não o alcança. Precedentes desta Corte. 4- Agravo a que se nega provimento." (Processo AI 00041087220084030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325460 Relator(a) JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 37 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação 17/09/2009).*

Assim, o recurso em análise não merece conhecimento ante a ausência de expressos requisitos de admissibilidade.

Ressalto, por oportuno, que nos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973, não cabe a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, do novo CPC.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004695-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004695-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	DOMINGOS RAMOS ROSSI
ADVOGADO	:	SP292887 LUCAS RODRIGUES ALVES
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG.	:	00019290920158260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta, em síntese, o agravante, que faz jus à assistência judiciária gratuita por se encontrar em condição de miserabilidade, bastando para a concessão a simples declaração de pobreza.

Decido.

Considerando que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, a análise dar-se-á, no que couber, segundo os ditames legais vigentes anteriormente à entrada em vigor do novo CPC.

Inicialmente, cumpre analisar os pressupostos de admissibilidade recursal.

O agravo de instrumento deve ser protocolizado diretamente no tribunal competente no prazo de 10 (dez) dias, podendo ser postado no correio sob registro e com aviso de recebimento, ou, ainda, interposto de outra forma prevista na lei, a teor do disposto nos arts. 522 e 525, § 2º, do CPC/1973.

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das Subseções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, a ação previdenciária subjacente tramita perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Monte Aprazível e em 19/6/2015 foi proferida a decisão agravada (fls. 23/24), a qual foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26/6/2015 (fls. 25).

O agravante endereçou o presente recurso ao próprio Juízo *a quo* (fls. 2), protocolizando-o em 08/07/2015 no Fórum da Comarca de Monte Aprazível.

Primeiramente, cumpre destacar que o recurso que impugnou a decisão deveria ter sido direcionado ao Tribunal Regional Federal. Em face disso, temos que a interposição do recurso perante o próprio Juízo de origem - órgão desprovido de competência recursal para o caso - considera-se erro grosseiro.

Por outro lado, ainda que se desconsiderasse o errôneo endereçamento, diante da inexistência de protocolo integrado entre as Justiças Federal e Estadual, conclui-se que o protocolo de recurso dirigido a esta Corte Regional em comarca subordinada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não suspende nem interrompe o prazo recursal, tampouco pode ser considerado para fins de aferição da tempestividade recursal.

Assim, considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 26/06/2015 e o recurso somente deu entrada neste Tribunal em 08/03/2016 (fls. 02), é intempestivo o agravo de instrumento, pois já escoado o prazo estabelecido no art. 522 do CPC.

Neste sentido, confirmam-se os precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido."(STJ, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009) (grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO 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.*

(...)

*III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este 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 Terceira Região.*

*IV - Agravo regimental não provido." (TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015957-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 18/10/2010, DJF3 22/10/2010)(grifos meus)*

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005757-91.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005757-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
ADVOGADO	:	SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	IVONE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	IVALDO DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00016489520024036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de declaração de nulidade da determinação de expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, para abertura de procedimento disciplinar, nos termos do artigo 196, § único, do CPC de 1973.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não se justifica a medida adotada pelo magistrado, uma vez que permaneceu com o processo por apenas dez dias além do prazo.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

Considerando que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, a análise dar-se-á, no que couber, segundo os ditames legais vigentes anteriormente à entrada em vigor do novo CPC.

Inicialmente, cumpre analisar os pressupostos de admissibilidade recursal.

Pois bem. A teor do disposto nos artigos 522 e 525, § 2º, do CPC de 1973, o agravo de instrumento deve ser protocolizado diretamente no tribunal competente **no prazo de 10 (dez) dias**, podendo ser postado no correio sob registro e com aviso de recebimento, ou, ainda, interposto de outra forma prevista na lei.

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das Subseções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, o Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara, a quem foi distribuído o feito, proferiu a decisão agravada em **23/02/2016** (fls. 9/10), a qual foi disponibilizada no DJE em **01/03/2016**. A agravante promoveu a distribuição do recurso de agravo de instrumento nesta Corte em **17/03/2016**.

Nesses termos, considerando as mencionadas datas, verifico que o presente recurso é intempestivo, vez que já escoado o prazo estabelecido no art. 522 do CPC de 1973. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A recorrente foi intimada da decisão agravada mediante mandado juntado ao processo em 10/12/2014, conforme certidão acostada aos autos e reconhecido pela própria agravante. 2. O presente agravo de instrumento foi interposto em 19/1/2015, ou seja, quando já ultrapassado o prazo de 10 dias estabelecido no art. 522 do Código de Processo Civil. 3. A recorrente não comprovou a existência de causa suspensiva do prazo recursal, sendo certo que o período de recesso na Justiça Federal, previsto no art. 62, I, da Lei n. 5.010/1966, compreende o período de 20 de dezembro a 6 de janeiro. 4. Agravo desprovido. (AI 00009150520154030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA.- Recebo o presente recurso como agravo legal.- Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.- Em se tratando de matéria de ordem pública, a intempestividade, requisito recursal extrínseco deve ser reconhecido a qualquer tempo, não se operando a preclusão.- Em consonância com o disposto no art. 184, caput e § 2º, do CPC, o dies a quo do prazo para recorrer é o primeiro dia útil após a intimação.- Nos termos do art. 178 do CPC, o prazo legal é contínuo, não se interrompendo nos feriados.- A intimação do representante da autora deu-se em 29/05/2014 (quinta-feira), mediante publicação da decisão no Diário de Justiça, conforme demonstram a certidão de publicação e a cópia do Diário Eletrônico de Justiça.- O prazo de 10 dias para interposição do agravo de instrumento iniciou-se em 30/05/2014 (sexta-feira).- Não obstante a suspensão dos prazos*

processuais, no período de 02 a 06 de junho de 2014, há que se reconhecer a intempestividade do presente instrumento, interposto somente em 18/06/2014.- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.- Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.- Agravo não provido.(AI 00152939720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005759-61.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005759-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
ADVOGADO	:	SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	ABEL RENATO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00075790620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de declaração de nulidade da determinação de expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, para abertura de procedimento disciplinar, nos termos do artigo 196, § único, do CPC de 1973.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não se justifica a medida adotada pelo magistrado, uma vez que permaneceu com o processo por apenas dez dias além do prazo.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

Considerando que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, a análise dar-se-á, no que couber, segundo os ditames legais vigentes anteriormente à entrada em vigor do novo CPC.

Inicialmente, cumpre analisar os pressupostos de admissibilidade recursal.

Pois bem. A teor do disposto nos artigos 522 e 525, § 2º, do CPC de 1973, o agravo de instrumento deve ser protocolizado diretamente no tribunal competente **no prazo de 10 (dez) dias**, podendo ser postado no correio sob registro e com aviso de recebimento, ou, ainda, interposto de outra forma prevista na lei.

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das subseções judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, o Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara, a quem foi distribuído o feito, proferiu a decisão agravada em **23/02/2016** (fls. 9/10), a qual foi disponibilizada no DJE em **01/03/2016**. A agravante promoveu a distribuição do recurso de agravo de instrumento nesta Corte em **17/03/2016**.

Nesses termos, considerando as mencionadas datas, verifico que o presente recurso é intempestivo, vez que já escoado o prazo estabelecido no art. 522 do CPC de 1973. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A recorrente foi intimada da decisão agravada mediante mandado juntado ao processo em 10/12/2014, conforme certidão acostada aos autos e reconhecido pela própria agravante. 2. O presente agravo de instrumento foi interposto em 19/1/2015, ou seja, quando já ultrapassado o prazo de 10 dias estabelecido no art. 522 do Código de Processo Civil. 3. A recorrente não comprovou a existência de causa suspensiva do prazo recursal, sendo certo que o período de recesso na Justiça Federal, previsto no art. 62, I, da Lei n. 5.010/1966, compreende o período de 20 de dezembro a 6 de janeiro. 4. Agravo desprovido.(AI 00009150520154030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3*

Judicial 1 DATA:11/02/2016.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA.- Recebo o presente recurso como agravo legal.- Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.- Em se tratando de matéria de ordem pública, a intempestividade, requisito recursal extrínseco deve ser reconhecido a qualquer tempo, não se operando a preclusão.- Em consonância com o disposto no art. 184, caput e § 2º, do CPC, o dies a quo do prazo para recorrer é o primeiro dia útil após a intimação.- Nos termos do art. 178 do CPC, o prazo legal é contínuo, não se interrompendo nos feriados.- A intimação do representante da autora deu-se em 29/05/2014 (quinta-feira), mediante publicação da decisão no Diário de Justiça, conforme demonstram a certidão de publicação e a cópia do Diário Eletrônico de Justiça.- O prazo de 10 dias para interposição do agravo de instrumento iniciou-se em 30/05/2014 (sexta-feira).- Não obstante a suspensão dos prazos processuais, no período de 02 a 06 de junho de 2014, há que se reconhecer a intempestividade do presente instrumento, interposto somente em 18/06/2014.- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.- Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.- Agravo não provido.(AI 00152939720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008354-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008354-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	JOSE IRINEU PIRES
ADVOGADO	:	SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00023561120164036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo.

Em síntese, aduz ter pleiteado a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, devendo ser considerado para o valor da causa a diferença das 12 (doze) prestações vincendas da aposentadoria atual e da revisada, mais todas as vencidas, desde 2006, e não como entendeu o D. Juízo *a quo*, excluindo os valores prescritos anteriores à propositura da ação, razão pela qual o valor da causa superou os sessenta salários mínimos, devendo ser reformada a decisão para que seja mantido o valor da causa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP.

Este recurso não merece seguimento.

Dispõe o artigo 1015 em seus incisos e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de declínio de competência.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008368-17.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008368-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	ALESSANDRO LOPES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG.	:	00012172920008260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 48, que indeferiu pedido de expedição de novo mandado de levantamento, relativo aos honorários contratuais do seu patrono, por ter sido expedido nos termos da procuração constante nos autos.

Em síntese, sustenta que o seu patrono requereu a expedição de precatório em nome da Sociedade de Advogados da qual faz parte, acostando aos autos a procuração e contrato de honorários. Contudo, o D. Juízo *a quo* não apreciou o pedido e, após ter sido efetuado o depósito dos valores, determinou a expedição das guias de levantamento sem que pudesse se manifestar, razão pela qual deve ser reformada a decisão para seja expedida nova guia de levantamento em nome da Sociedade de Advogados.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

### É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de nova guia de levantamento em nome da Sociedade de Advogados, referente ao valor dos honorários advocatícios contratuais.

Este recurso **não merece seguimento**, por faltar-lhe um dos requisitos subjetivos de admissibilidade, qual seja: a legitimidade recursal. Com efeito, como condição de procedibilidade dos recursos, exige-se o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade, dentre eles, a legitimidade recursal.

O artigo 996 do NCPC prevê a possibilidade de interposição de recurso pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

No caso dos autos, a parte autora pleiteia o levantamento da verba honorária contratual depositada nos autos por este E. Tribunal. Ressalte-se: os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo de direito garantido pelo Estatuto da OAB; portanto, cabe apenas ao advogado requerer o respectivo levantamento.

Sobre essa questão, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de a parte não ter legitimidade para, em nome próprio, requerer o destacamento dos honorários contratuais da execução, os quais devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada aos autos do contrato de honorários.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS*

CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. DESTAQUE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ADVOGADO. (...) 2. "A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais" (EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, 5ª Turma, Min. Félix Fischer, DJe de 28.04.2008). 3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 884.250/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/12/2008) "PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. (...) 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO. I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais. II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição. Embargos de declaração rejeitados." (EDAGRESP 876534, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJE 28/4/2008)

Depreende-se, portanto, que o autor da ação previdenciária subjacente **não detém legitimidade** para postular o levantamento do valor depositado à título de verba honorária contratada entre ele e o seu patrono, por ser de interesse exclusivo deste, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e conseqüente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

Assim, somente o causídico poderia figurar no polo ativo deste agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008904-28.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008904-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	NEIRY DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP346466 CAROLINE DE OLIVEIRA LIMA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG.	:	00030500620158260294 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 9, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega, em síntese, que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo condições de retornar ao trabalho, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

#### É o relatório.

Preliminarmente, destaco tratar-se de decisão proferida e publicada na vigência do CPC/1973, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.105, em 18/3/2016.

Verifico ter a parte agravante tomado ciência da decisão agravada através de publicação no Diário da Justiça Eletrônico do dia 18/9/2015, conforme consta da certidão de f. 10, e este agravo protocolado neste E. Tribunal em 10 de maio de 2016, quando já transcorrido o prazo de dez dias disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973.

O fato de o recurso ter sido tempestivamente protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo sistema e-Saj, não obsta a intempestividade aqui reconhecida, por caracterizar-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)*

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, protocolado o recurso em análise neste Tribunal em 10/5/2016, configurada está a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 18/9/2015 (f. 10).

Isso posto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 932, III, do Novo CPC. Remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008907-80.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008907-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	ROSANA DE CASSIA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP276415 FABIO PARRILHA DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG.	:	00008435920158260415 2 Vr PALMITAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 31/32, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega, em síntese, que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo condições de retornar ao trabalho, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

### É o relatório.

Preliminarmente, destaco tratar-se de decisão proferida e publicada na vigência do CPC/1973, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.105, em 18/3/2016.

Verifico ter a parte agravante tomado ciência da decisão agravada através de intimação pessoal em Cartório no dia 27/5/2015, conforme consta da certidão de f. 33, e este agravo protocolado neste E. Tribunal em 10 de maio de 2016, quando já transcorrido o prazo de dez dias disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973.

O fato de o recurso ter sido tempestivamente protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelo sistema e-Saj, não obsta a intempestividade aqui reconhecida, por caracterizar-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No*



caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois **o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência**. 4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, protocolado o recurso em análise **neste Tribunal** em 10/5/2016, configurada está a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 27/5/2015 (f. 33).

Isso posto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 932, III, do Novo CPC. Remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009040-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009040-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	SILVINO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP167611 FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	00106744920138260077 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvino Batista dos Santos em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

*"Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de SILVINO BATISTA DOS SANTOS, nos moldes da fundamentação, para o fim de reconhecer o excesso de execução, nada sendo devido ao autor da ação principal, e devidos os honorários advocatícios no valor de R\$ 958,89. Julgo extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Sem condenação em custas e honorários.*

*P.R.I."*

#### 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, como também o princípio da fungibilidade, uma vez que a natureza da decisão não deixa dúvida plausível quanto ao cabimento do recurso de apelação.

Nesse sentido, a firme jurisprudência desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias, sendo dirigidas diretamente ao Tribunal a que se subordina o prolator da decisão. 2. É*

*manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que julga improcedentes os embargos à execução tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação. 3. O agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 00287985820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - Os agravantes insurgem-se contra a sentença que extinguiu a execução em relação a Nilson Freire Costa, nos termos dos arts. 794, II e 795, ambos do Código de Processo Civil. III - A rigor, somente o exequente Nilson Freire Costa tem legitimidade para recorrer da decisão que extinguiu o feito em relação a ele. IV - 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 constitui erro grosseiro. V - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (AI 00202244620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009182-29.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009182-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	TEREZINHA TELMA VANALLI MAIOLA
ADVOGADO	:	SP141099 SEBASTIANA MORAIS INÊZ
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG.	:	10003242420168260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terezinha Telma Vanalli Maiola em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, que indeferiu a concessão do benefício da Justiça Gratuita, uma vez que o(a) autor(a) não comprovou seu real estado de miserabilidade, tanto que contratou advogado.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Afirma que sua pretensão encontra amparo no art. 4º, *caput*, da Lei n. 1.060/50.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PROPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORARIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUIZO PROPRIO OU DE SUA FAMILIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCINIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 ..DTPB:.)

É de se ressaltar que a situação financeira do(a) autor(a) diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo(a) agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86, sendo irrelevante que a parte

tenha firmado contrato com advogado de sua confiança - mesmo porque, a real remuneração do profissional advogado está vinculada ao êxito da demanda.

Portanto, a pretensão do(a) agravante dever ser acolhida nesta sede recursal, uma vez que amparada nos termos das leis transcritas e na jurisprudência dos Tribunais Superiores pacificada e estabilizada, razão qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 932 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000018-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	SERGIO FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00087-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal oposto por SERGIO FERREIRA DE ARAUJO em face do INSS contra a decisão monocrática de fls. 123/127 que negou seguimento à sua apelação e julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Em razões recursais de fls. 128/180, o 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.

Vistos em juízo de retratação.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

*Ao caso dos autos.*

*O autor completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 23) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 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, os vínculos empregatícios do autor no período de 02/05/1983 a 28/09/1983, 31/12/1985 a 18/01/1986, 10/11/1986 a 12/01/1987, conforme anotação em CTPS (fls. 25/30), 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.*

*Dos demais documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1970, a qual o qualifica como lavrador (fl. 24).*

*Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.*

*No entanto, constam nas cópias da CTPS do autor alguns vínculos empregatícios exercidos em atividade urbana, nos períodos de 18/02/1980 a 18/03/1980, 26/08/1980 a 13/10/1980, 21/08/1990 a 23/08/1990, 11/09/1990 a 14/09/1990 e 04/12/1990 a 18/12/1990. Sendo assim, tais fatos ilidem o início de prova material apresentado aos autos quanto à atividade rural alegada pela autora.*

*Verifica-se que os depoimentos revelaram-se frágeis ao não especificar os períodos de labor rural do autor, e não trazendo informações dos momentos mais recentes de suas atividades (fl. 77/mídia).*

*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.*

*Isento o autor dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do autor e mantenho a r. sentença recorrida.*

*Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem".*

Com razão a agravante.

**Ao caso dos autos:**

O autor completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 23) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 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*, os vínculos empregatícios do autor no período de 02/05/1983 a 28/09/1983, 31/12/1985 a 18/01/1986, 10/11/1986 a 12/01/1987, conforme anotação em CTPS (fls. 25/30), 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.

Dos demais documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1970, a qual o qualifica como lavrador (fl. 24).

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o labor rural do demandante. As testemunhas afirmaram conhecer o autor há muitos anos e disseram que ele sempre trabalhou nas lides rurais (fl. 77/mídia).

Constam, ainda, nas cópias da CTPS do autor alguns vínculos empregatícios exercidos em atividade urbana, nos períodos de 18/02/1980 a 18/03/1980, 26/08/1980 a 13/10/1980, 21/08/1990 a 23/08/1990, 11/09/1990 a 14/09/1990 e 04/12/1990 a 18/12/1990. Tal fato não ilide, uma vez que a atividade urbana exercida por pequenos períodos, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Ressalto que adoto, 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), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

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.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/10/2012-fl. 22).

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.

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.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deixo de aplicar o disposto no § 11, do artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha 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).

Dessa forma, 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.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a SERGIO FERREIRA DE ARAUJO, com data de início do benefício - (DIB: 16/10/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 128/180 e, em novo julgamento, dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-17.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.003303-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA LOPES
ADVOGADO	:	SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00050000720158260664 2 Vr VOTUPORANGA/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 fls. 70/71 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 90/96, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais.

A parte autora apela requerendo a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios (fls. 75/86).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

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" (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 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 19/09/1958 (fl. 09), tendo sido ajuizada a ação em 26/08/2015, portanto, restou atendido o requisito etário.

Dos documentos acostados aos autos, destaco a Certidão de Nascimento do filho, assentada em 1991, a qual qualifica o ex-marido da autora como diarista (fl. 10).

Tal documento, a princípio, pode constituir 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. 12 e 44 noticiam que a autora exerceu atividade urbana nos períodos de 1º/11/1998 a 25/01/1999 e de 02/10/2000 a 20/02/2001. Além de ter efetuado recolhimento junto ao INSS como contribuinte individual, nos períodos de 01/2010 a 05/2010 a 09/10/2010 a 10/2010, na ocupação de empregado doméstico.

Além do que, consta na certidão de casamento a averbação da separação consensual do casal, ocorrido em 1999 (fl. 11)

De igual forma, as testemunhas não corroboraram o início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pela demandante.

Disseram que, atualmente, a requerente tem um novo companheiro que é aposentado (fl. 69/mídia)

Sendo assim, 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.

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 e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Prejudicada a apelação da 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 0006708-61.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006708-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MATHEUS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
No. ORIG.	:	00001134420148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, concedendo o benefício a partir da citação. Correção monetária e juros a partir de cada vencimento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Parcelas vencidas a partir de 29/06/2009 serão corrigidas pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 11.960/2009). Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a data da sentença. Não submetida ao reexame necessário, prolatada em 28/01/2015.

Apela o INSS, sustentando a necessidade de reexame necessário e de prévio requerimento administrativo. Alega também a inexistência de prova material da condição de rurícola, em período imediatamente anterior, e o não cumprimento da carência exigida em lei. Requer a fixação de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a incidência da correção monetária nos termos da Súmula 8 deste TRF, com indexação pelo INPC. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "a" e "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em súmula e julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REspS 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não é caso de remessa oficial, uma vez que a condenação não ultrapassa 60 salários mínimos.

Contestado o feito, a insurgência quanto ao pedido inicial é clara, sendo desnecessário o prévio requerimento administrativo.

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 CTPS, certidão de óbito de sua mãe, onde foi declarante, e certidão de nascimento de filho.

Breves vínculos urbanos não desvirtuam a atividade rural.

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 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 (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.

O autor apresenta início de prova material, configurada em CTPS com diversos vínculos de natureza rural:

*Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A, de 17/05/1971 a 26/05/1971; 01/01/1972 a 30/05/1972 (inspetor de pragas);*

*Socil Sociedade de Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda, de 27/05/1971 a 31/12/1971, 19/12/1975 a 25/04/1976.*

*Onofre Barbieri - Sítio Santo Onofre - 30/12/1978 a 28/01/1979.*

Apresentou ainda certidão de óbito de sua mãe, onde foi declarante, qualificado como lavrador, datada de 1992; certidão de nascimento de filho, assento em 1993, qualificado como lavrador.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando o autor completou 60 anos de idade (20/08/2011), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Cumprida a carência de 180 meses, nos termos da legislação.

Devido o benefício, a partir da citação.

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 mantidos em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. NEGO PROVIMENTO à apelação e ao recurso adesivo. 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.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010798-15.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010798-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	SIRVANEI FELIX
ADVOGADO	:	SP225064 REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	10006369320148260248 3 Vr INDAIATUBA/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 concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença de fls. 166/170 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial que indica e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais (fls. 193/213), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do decisum, ao argumento de que não restou comprovado o labor em condições especiais e de que o laudo pericial produzido em Juízo não contém elementos suficientes à comprovação da especialidade do labor.

Por sua vez, o autor apelou às fls. 184/190, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

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 (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).

**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/TRF n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

## 3. DOS AGENTES NOCIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

## 4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifico que, ante a ausência de insurgência do autor, a análise do mérito ficará adstrita a matéria devolvida em apelação do réu e remessa oficial.

Pretende o autor o reconhecimento do tempo especial e sua conversão em comum nos períodos:

- **de 20/11/1975 a 10/04/1980**: laudo técnico (fls. 48/49) - aprendiz e soldador - funilaria - exposição ao agente nocivo ruído em intensidade de 92,2 decibéis: enquadramento com base no enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos períodos mencionados.

Somando o acréscimo referente ao labor especial ora reconhecido (1 ano, 09 meses e 02 dias) ao período já reconhecido administrativamente (34 anos e 24 dias - fls. 64/65), contava o autor, na data do requerimento administrativo (05/07/2013 - fl. 64) com **35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.



## 6. CONSECTÁRIOS

### TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/07/2013- fl. 64), haja vista que o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício naquela data.

### 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 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).

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, o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não havendo 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.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida a SIRVANEI FELIX com data de início do benefício - (DIB: 05/07/2013), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

## 7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à remessa oficial**

e às apelações, na forma da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011876-44.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011876-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	TELMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP243509 JULIANO SARTORI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ165968 GISELA RICHA RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	14.00.00362-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 120/121 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 143/144v., requer o INSS a reforma da decisão, ao fundamento de não ter o demandante comprovado o labor rural com a documentação necessária.

Por sua vez, apelou o autor às fls. 127/137, pleiteando o reconhecimento do exercício de labor rural por todo o período requerido na inicial.

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 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. 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 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, 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 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).*

#### **2.6 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. 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 labor rural, sem registro em CTPS, colacionou aos autos a parte autora, dentre outros, cópia de sua certidão de casamento realizado em 1974, na qual ele foi qualificado como lavrador (fls. 20/21).

*In casu*, os depoimentos colhidos à fl. 124 permitem o reconhecimento da condição de rural durante o período, 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.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe à trabalhadora, ora requerente, o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-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 disso, exceto para fins de carência

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar

benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Dessa forma, entendendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 02/12/1967 a 31/10/1981.

Desta forma, no cômputo total, somando-se os períodos rural ora reconhecidos aos demais períodos laborativos, na data do requerimento administrativo (11/07/2014 - fl. 18), o autor contava com **29 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Remanesce, portanto, apenas o reconhecimento dos períodos rural, para todos os efeitos previdenciários.

Ante a sucumbência recíproca deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Inaplicável à espécie o artigo 86 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento às apelações**, na forma acima fundamentada.

Comunique-se ao INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012525-09.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012525-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
PARTE AUTORA	:	ELIAS MIGUEL ADIB FILHO
ADVOGADO	:	SP136687 MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG.	:	00025787420128260111 1 Vr CAJURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido (fls. 138/142).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"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)

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício (01/10/2012) e da prolação da sentença, quando houve a antecipação da tutela (16/10/2015), bem como o valor da benesse (RMI calculada em R\$ 622,00 - fls. 148), verifico que a hipótese não excede os 60 salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

	2016.03.99.013208-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
PARTE AUTORA	:	XERLA BRUNA ACOSTA LOPES
ADVOGADO	:	SP322754 EDERLAN ILARIO DA SILVA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	:	14.00.00019-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de salário-maternidade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido (fls. 45/46). Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"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)

No caso dos autos, considerando a duração do benefício, nos termos do artigo 71 da Lei 8.213/91, e seu respectivo valor (um salário mínimo), verifico que a hipótese não excede os 60 salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013745-42.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013745-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA DA GLORIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	AL006338B DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042048020148260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS visando ao reconhecimento de período rural indicado e a concessão de

aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 231/233 julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários de advogado fixados R\$800,00, obedecida a Lei n. 1060/50.

A autora interpõe apelação de fls. 237/253 requerendo a reforma da r. sentença, nos termos da inicial. 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).

**Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

### **1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os



requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

### **2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR**

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

### **2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA**

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

#### **2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL**

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante

remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### *2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)*

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### *2.3.3 MENOR DE 12 ANOS*

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente.*

*Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.*

*Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.*

*PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.*

*POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.*

*nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

*(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)*

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

#### 2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

*5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).*

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

### 3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Para comprovar o labor rural no período de 1972 a 1999, a autora, nascida em 9.4.59, juntou os documentos de fls. 11/18 dos quais destaco cópias da CTPS com registro de vínculo rural nos anos de 1984 e 1985 (fls. 16/17).

O início de prova material carreado aos autos foi corroborada pela prova testemunhal colhida em audiência, tendo a testemunha Sonia Regina Magalhães Delfino afirmado que conhece a autora desde 1980 e que teria ela trabalhado na lavoura desde 1965 nas Fazendas de Dorival Faccio, do Sr. Valdomiro e também da Cutrale e que o marido da autora também era trabalhador rural (Fl. 229).

A testemunha Maria José Honório Ellis declarou conhecer a autora há 30 anos e que ela sempre trabalhou no campo na colheita de laranjas em safras e entressafras e o marido da autora também era lavrador (fl. 230).

Os depoimentos colhidos em audiência permitem o reconhecimento da condição de rural pelo período indicado pela autora.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 1.1.72 a 31.12.99, perfazendo um total de 28 anos e 1 dia.

No cômputo total, somando-se os períodos constantes do extrato do CNIS, contava a parte autora, na data do ajuizamento em 26.8.14, com **42 anos, 5 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, uma vez que completou as 126 contribuições necessárias, considerando que a autora completou 30 anos de tempo de serviço no ano de 2002.

## 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.

Considerando que não houve requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado da data da citação em 1.7.14 (fl. 183).

### *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 deste acórdão, 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.

#### TUTELA ESPECÍFICA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida MARIA DA GLORIA ALVES PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB 1.7.14), em valor a ser calculado pelo INSS.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação da autora** para reconhecer o período rural pleiteado e conceder aposentadoria por tempo de serviço desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários de advogado, nos termos da fundamentação.

Segurado: MARIA DA GLORIA ALVES PEREIRA

Nome da mãe: ASTERIA ETELVINA DOS SANTOS

CPF:089.063.888-88

Data de início: 1.7.14

Renda Mensal e tempo de contribuição: a calcular.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 04 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013955-93.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013955-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOAO RODRIGUES DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP374278B DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00187-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação 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 desde o ajuizamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e fixou honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Apela o autor, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em função da ausência de prova pericial e, no mérito, requerendo a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem 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).

## **CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA**

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

### **1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73)".*

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

## 2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei n.º 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

## 2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### 2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se

restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um 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/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

### 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).

### 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 no período de 24.6.75 a 30.9.85 sem registro em CTPS instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento de seu pai em 1978 (fl. 19) que qualifica seu pai como lavrador, certidão de Nascimento em que o autor figura como lavrador datado de 1989 (fl. 20) e CPPS de fls. 33/73, com registros de vínculos rurais de 1985 a 1989.

O início de prova material para demonstração do trabalho rural foi corroborado pela prova testemunhal colhida em audiência de instrução e julgamento (fls. 121/122), a qual confirmou o exercício de atividades campesinas pelo autor (nascido em 24.6.63- fls. 14) no período pleiteado na inicial, que ora se reconhece, de 24.6.75 a 30.9.85 (10anos, 3 meses e 7 dias) cuja averbação há de ser efetuada pelo réu.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos de **6.3.97 a 1.6.04 e 8.10.12 a 9.11.12**, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: 6.3.97 a 1.6.04: PPP fl. 21/22 e 28/29, laudo técnico de fls. 23/27-PPP fl. 28/29 - auxiliar de produção, exposto ao agente agressivo ruído, em intensidade de 83.4dB e 82.2 dB, impossibilidade de enquadramento como atividade especial, pois no período as intensidades exigíveis para enquadramento eram de 90 e 85dB.

8.10.12 a 9.11.12: PPP fl. 30/31, auxiliar geral, exposto ao agente agressivo ruído, em intensidade de 78.32 dB - impossibilidade de enquadramento como atividade especial, pois no período a intensidade exigível para enquadramento era de 85dB.

Como se vê, não restou demonstrado o labor especial nos períodos pleiteados.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 13.2.14

(fl. 18), com **35 anos, 11 meses e 6 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 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, fixo o termo inicial do requerimento administrativo, visto que à época o autor já preenchia todos os requisitos para a concessão do benefício.

### *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.

#### TUTELA ESPECÍFICA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a João Rodrigues da Silva Sobrinho, com data de início do benefício - (DIB 13.2.14), em valor a ser calculado pelo INSS.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o período de labor rural pleiteado e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, acrescida dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Segurado: João Rodrigues da Silva Sobrinho

Nome da mãe: Anna Teixeira Brandão da Silva

NB: 164.844.401-3

CPF: 068.768.968-62

Data de início: 13.2.14

Renda Mensal e tempo de contribuição: a calcular.

Sem recursos, baixem os autos à Vara de Origem

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014020-88.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014020-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	GERSON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00091-6 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS visando ao reconhecimento de período rural indicado e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 163/166 julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários de advogado fixados R\$800,00, obedecida a Lei n. 1060/50.

O autor interpõe apelação de fls. 172/177 requerendo a reforma da r. sentença, nos termos da inicial.

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). **Consectários:** REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

## **1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA ATIVIDADE RURAL:**

### **2.1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

## 2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

## 2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

### 2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

### 2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

### 2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

*Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente.*

*Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas.*

*Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.*

*PROVA DE ATIVIDADE RÚSTICA 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 rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos.*

*(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 rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

### 2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RÚSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA*

*POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

5- *Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

6- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

### **3. DO CASO DOS AUTOS**

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Para comprovar o labor rural no período de 15.11.66 a 24.9.90 o autor, nascido em 15.11.53, juntou os documentos de fls. 13/38 dos quais destaco declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Piraju, acompanhada de registro de empregado com respectivas datas de pagamentos dos anos de 1978 a 1975 (fls. 13/14), em que figura como lavrador e cópias de registro de empregado datadas de 1985, 1986, 1990 (fl. 16/17/24) com a função de serviços gerais rurais.

O início de prova material carreado aos autos foi corroborada pela prova testemunhal colhida em audiência, tendo a testemunha José Carlos Leite Ribeiro afirmado que trabalhou junto com o autor na roça no período de 1965 a 1977 e a testemunha Sebastião Lopes de Carvalho declarou conhecer o autor desde pequeno sabendo informar que trabalhava na fazenda Barra do Virado desde 9 anos até 14 anos, quando foi viver de pesca por um ano e depois voltou para o sítio onde ficou até 1968 onde "tocava" a lavoura de arroz e feijão. Após, em 1968 foi para Piraju "tocar" café e depois foi trabalhar com Edson Trindade.

Ainda, autorizada pelo MM. Juiz a declaração por escrito da testemunha Newton Trindade, por impossibilidade de comparecimento, houve o depoente por bem declarar que o autor trabalhou em sua propriedade rural de 1970 a 1975 e na propriedade de seu irmão, Edson Trindade, de 1975 a 1985 (fl. 156).

Os depoimentos colhidos em audiência permitem o reconhecimento da condição de rural pelo período indicado pelo autor.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 15.11.66 a 24.9.90, o qual perfaz 23 anos, 10 meses e 10 dias.

No cômputo total, somando-se os períodos constantes do extrato do CNIS, contava a parte autora, na data do ajuizamento, com **41 anos, 8 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

### **6. CONSECUTÓRIOS**

#### **TERMO INICIAL**

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Considerando que não houve requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado da data da citação em 27.8.13 (fl. 59).

#### **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 deste acórdão, 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.

#### **TUTELA ESPECÍFICA**

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida GERSON DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 27.8.13), em valor a ser calculado pelo INSS.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer o período rural pleiteado e conceder aposentadoria por tempo de serviço desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários de advogado, nos termos da fundamentação.

Segurado: GERSON DA SILVA

Nome da mãe: NERMI CASEMIRA DA SILVA

CPF:141.263.618-39

Data de início:27.8.13

Renda Mensal e tempo de contribuição: a calcular.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se

São Paulo, 04 de maio de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0015381-43.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015381-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
PARTE AUTORA	:	JOSE PEDRO DE FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP300771 EDSON BATISTA DA SILVA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	10009127320158260286 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido (fls. 92/95).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"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)*

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício (22/12/2014) e da prolação da sentença, quando houve a antecipação da tutela (08/03/2016), bem como o valor da benesse (RMI calculada em R\$ 724,00, conforme documento anexo), verifico que a hipótese não excede os 60 salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44223/2016**

	2014.03.99.032439-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	12.00.00121-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## Decisão

O INSS agrava da decisão de fls. 273/280.

Sustenta que, de 06/03/1997 a 02/12/1997, o autor não trabalhava em atividade submetida a condições especiais de trabalho, como consta da decisão, com o que o julgamento deve ser modificado.

É o relatório.

DECIDO.

Segue trecho da decisão agravada relativo à insurgência:

...

*O INSS admitiu as condições especiais das atividades desenvolvidas de 16/01/1997 a 05/03/1997, 13/05/1998 a 03/12/1998 e de 06/06/2007 a 08/01/2010, nos termos do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição constante dos autos.*

*A cópia do processo administrativo foi juntada aos autos.*

*O processo foi instruído com cópia da CTPS.*

*Juntados os seguintes PPPs aos autos, relativos às atividades não reconhecidas como especiais pela autarquia:*

*fls. 115/116 - Bagflex - exposição a ruído de 85 a 87 dB, de 16/01/1997 a 02/12/1997.*

...

*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.*

*Fica ora excluído o reconhecimento da atividade especial no período de 04/12/1998 a 18/11/2003, considerado o nível de ruído constante no adendo à perícia de insalubridade. Mantido o reconhecimento dos demais períodos, nos termos da sentença.*

*Mesmo com tal exclusão, o autor mantém o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER, conforme cálculos ora anexados.*

*Mantido o termo inicial do benefício, comprovadas as condições de trabalho pela documentação constante do PA.*

.....

Com razão o agravante. A exposição a ruído não atinge 90 dB no período de 06/03/1997 a 01/12/1997, com o que excluo o reconhecimento das condições especiais de trabalho.

Mantida, no mais, a decisão, uma vez que, conforme tabela anexa, mesmo com tal exclusão, o autor alcança os 35 anos necessários à obtenção da aposentadoria concedida.

RECONSIDERO EM PARTE a decisão agravada, para excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial de 06/03/1997 a 01/12/1997. Mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da decisão. NÃO CONHEÇO do agravo legal.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2016.03.00.006570-0/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)	:	VALENTINA VICTORIA SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP131376 LUIZ CARLOS MARUSCHI
REPRESENTANTE	:	MICHELI CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP131376 LUIZ CARLOS MARUSCHI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG.	:	10014259520168260095 1 Vr BROTAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-reclusão, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos tutela requerida com o escopo de implantar imediatamente o benefício em prol da filha menor do segurado, ao seguinte fundamento:

*"Para fazer jus ao auxílio reclusão previsto no artigo 80 da Lei de nº 8.213/91, o requerente deve comprovar a qualidade de segurado do segregado (que não poderá estar em gozo de auxílio doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço), seu efetivo recolhimento à prisão, a condição de dependente de segurado de quem pleiteia o benefício e a renda mensal do segurado, que deve ser inferior ao limite estipulado.*

*No documento de fl. 16 a autora comprovou o recolhimento prisional do genitor, Allan de Oliveira Silva, em 28/01/2015 e com a certidão de nascimento de fl. 10 comprovou a condição de dependente dele; no CNIS de fls. 20 consta o último vínculo de emprego de Allan de Oliveira Silva em 11/03/2014 e, portanto, estava desempregado ao tempo da prisão e era segurado da Previdência, nos termos do artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*Com relação ao controvertido teto remuneratório para recebimento do benefício, quando se tratar de réu desempregado, ao menos a princípio, não se aplica ao caso o limite de interesse. Esse é, inclusive, o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça no AgRg no REsp 1.232.467.*

*Presentes, portanto, a prova inequívoca da verossimilhança e o perigo da demora, consistente no fato de que a falta de rendimentos mínimos compromete a subsistência do beneficiário, defere-se a antecipação dos efeitos da tutela antecipada pleiteada, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto n. 3.048/99."*

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que o último salário do segurado, ora preso, ultrapassou o teto estabelecido na Portaria MPS 19/2014, de modo que, apesar de desempregado na ocasião em que foi recolhido ao sistema prisional, seus dependentes não fazem jus ao benefício.

Destarte, a decisão deve ser reformada.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

## DECIDO.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

No que tange à questão da renda a ser verificada para a concessão do benefício, o E. Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da

Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

O cerne da questão versada no presente recurso é a renda a ser considerada pelo segurado desempregado na ocasião de sua prisão - se o último provento percebido ou por estar desempregado, "sem renda" - neste último caso está preenchido o requisito de baixa renda.

A questão foi objeto de exame no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado que no momento da reclusão, caso o segurado se encontrava desempregado, deve ser considerado que este não percebida renda (zero), conforme se depreende dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 5ª Turma, v.u. AGRESP 201100171801, AGRESP 1232467. Rel. Min.*

*JORGE MUSSI. DJE 20/02/2015, julgado em 10/02/2015)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO OBRIGATORIEDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas, tão somente, decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. (...)*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 5ª Turma, v.u. EDAGRESP 201100171801; EDAGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 30/04/2015, julgado em 07/04/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.*

*2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

*3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".*

*4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.*

*5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".*

*6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).*

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos. (STJ, 2ª Turma, v.u. RESP 201402307473, RESP 1480461. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 10/10/2014, julgado em 23/09/2014)

Com vista, na firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e em razão do julgamento pela 3ª Seção desta Corte dos Embargos Infringentes nº 0051457-47.2008.4.03.9999/SP, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro em 27/07/2015, mantendo, por ora, a decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo ao recurso.

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

Int.

Vistas ao MPF.

São Paulo, 18 de abril de 2016.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006570-21.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006570-0/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)	:	VALENTINA VICTORIA SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP131376 LUIZ CARLOS MARUSCHI
REPRESENTANTE	:	MICHELI CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP131376 LUIZ CARLOS MARUSCHI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG.	:	10014259520168260095 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-reclusão, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos tutela requerida com o escopo de implantar imediatamente o benefício em prol da filha menor do segurado, ao seguinte fundamento:

*"Para fazer jus ao auxílio reclusão previsto no artigo 80 da Lei de nº 8.213/91, o requerente deve comprovar a qualidade de segurado do segregado (que não poderá estar em gozo de auxílio doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço), seu efetivo recolhimento à prisão, a condição de dependente de segurado de quem pleiteia o benefício e a renda mensal do segurado, que deve ser inferior ao limite estipulado.*

*No documento de fl. 16 a autora comprovou o recolhimento prisional do genitor, Allan de Oliveira Silva, em 28/01/2015 e com a certidão de nascimento de fl. 10 comprovou a condição de dependente dele; no CNIS de fls. 20 consta o último vínculo de emprego de Allan de Oliveira Silva em 11/03/2014 e, portanto, estava desempregado ao tempo da prisão e era segurado da Previdência, nos termos do artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*Com relação ao controvertido teto remuneratório para recebimento do benefício, quando se tratar de réu desempregado, ao menos a princípio, não se aplica ao caso o limite de interesse. Esse é, inclusive, o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça no AgRg no REsp 1.232.467.*

*Presentes, portanto, a prova inequívoca da verossimilhança e o perigo da demora, consistente no fato de que a falta de*

*rendimentos mínimos compromete a subsistência do beneficiário, defere-se a antecipação dos efeitos da tutela antecipada pleiteada, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto n. 3.048/99."*

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que o último salário do segurado, ora preso, ultrapassou o teto estabelecido na Portaria MPS 19/2014, de modo que, apesar de desempregado na ocasião em que foi recolhido ao sistema prisional, seus dependentes não fazem jus ao benefício.

Às fls. 27/29 indeferi o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, seu representante se manifestou pelo desprovimento do recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Na ocasião em que aprecie o pedido liminar formulado nas razões recursais, assim consignei:

...

"O auxílio-reclusão é devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*'Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário.'*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*'Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.'*

No que tange à questão da renda a ser verificada para a concessão do benefício, o E. Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.' (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

O cerne da questão versada no presente recurso é a renda a ser considerada pelo segurado desempregado na ocasião de sua prisão - se o último provento percebido ou por estar desempregado, 'sem renda' - neste último caso está preenchido o requisito de baixa renda. A questão foi objeto de exame no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado que no momento da reclusão, caso o segurado se encontrava desempregado, deve ser considerado que este não percebida renda (zero), conforme se depreende dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AGRESP 201100171801, AGRESP 1232467. Rel. Min.

JORGE MUSSI. DJE 20/02/2015, julgado em 10/02/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO OBRIGATORIEDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas, tão somente, decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. (...)

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 5ª Turma, v.u. EDAGRESP 201100171801; EDAGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 30/04/2015, julgado em 07/04/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos.

(STJ, 2ª Turma, v.u. RESP 201402307473, RESP 1480461. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 10/10/2014, julgado em 23/09/2014)

Com vista, na firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e em razão do julgamento pela 3ª Seção desta Corte dos Embargos Infringentes nº 0051457-47.2008.4.03.9999/SP, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro em 27/07/2015, mantenho, por ora, a decisão impugnada.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo ao recurso."

...

Do reexame dos autos, não se constata a existência de fato superveniente passível de rever o entendimento exarado no exame do caso concreto, frise-se, próprio de um Juízo liminar.

Por sua vez, entendo cabível o julgamento nos termos do art. 932 do CPC deste recurso, pois fundamentado em firme jurisprudência de Corte Superior, como também da Terceira Seção deste Tribunal, sendo cabível na espécie a aplicação análoga da Súmula/STJ n. 568.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Vistas ao MPPF.



Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2016.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

APELAÇÃO (198) Nº 5000102-63.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: GISELE BAGGIO DA SILVA SARTOR - MSA1085500

### **INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 2 de junho de 2016

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

O processo nº 5000102-63.2015.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

---

Sessão de Julgamento  
Data:28/06/2016  
Horário:15:00  
Local: - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000060-14.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: ZENAIDE DA GRACA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MSA1083300  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 2 de junho de 2016

Destinatário: APELANTE: ZENAIDE DA GRACA SILVA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000060-14.2015.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000140-65.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: IRENE DA ROCHA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER DOS SANTOS TEIXEIRA - SP336589  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

O órgão competente para apreciar recursos oriundos de decisões do Juizado Especial é a respectiva Turma Recursal.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

*III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.*

*IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.*

*V - ... "omissis".*

*VI - ... "omissis".*

*VII - ... "omissis".*

*VIII - ... "omissis".*

*IX - Recurso especial não conhecido.*

(REsp 722.237/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 345)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 932, I, do CPC/2015, declaro a incompetência desta Corte Regional e, por conseguinte, determino a remessa dos autos à C. Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela C. Turma.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44239/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011387-93.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.011387-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	ANTONIA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00113879320084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Fls. 252-v: Trata-se de manifestação do Ministério Público Federal, na qual requer a declaração da extinção da punibilidade de ANTONIA SOARES DOS SANTOS, com fundamento no artigo 109, inciso v, c.c art. 110, ambos do Código Penal, em vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

O acórdão de fls. 250/251 deu parcial provimento ao recurso, apenas para alterar a pena da ré ANTONIA SOARES DOS SANTOS, fixando a pena definitiva de **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial aberto. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos consistentes em: uma pena de prestação de serviços à comunidade e uma pena pecuniária de pagamento de 01(um) salário mínimo vigente à época do pagamento.

Ao tomar ciência do *decisum*, a Procuradoria Regional da República pugnou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva dos fatos imputados a ANTONIA SOARES DOS SANTOS, pelo decurso de prazo compreendido entre data dos fatos e a data do recebimento da denúncia.

A Defensoria Pública da União aderiu à manifestação ministerial (fls. 254), postulando a declaração da extinção da punibilidade da ré. É o relatório.

Decido.

Imputado à ré o delito previsto no artigo 171, § 3º, c/c art. 14, II, c/c art. 29, todos do Código Penal, foi condenada à pena definitiva de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Tendo o *Parquet* manifestado sua concordância com o acórdão, a prescrição passa a ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 5 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo da acusada, bem assim em face da vedação da retroatividade em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

*"Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...) omissis*

*XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".*

Considerando que a pena imposta à ré enseja o prazo prescricional de quatro anos, nos termos do artigo 109, V do Código Penal, verifica-se que já decorreu tal prazo entre a data dos fatos (abril de 2007 - fls. 92) e a data do recebimento da denúncia (26.10.2011 - fls. 95/97).

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória.

Ante o exposto, acolho o pedido ministerial para reconhecer e declarar extinta a punibilidade da ré ANTONIA SOARES DOS SANTOS pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, 109, V e 110, § 1º (com redação anterior à Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0008955-39.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008955-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	ERICK CRISTIANO DA SILVA
PACIENTE	:	ERICK CRISTIANO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00037299620154036108 3 Vr BAURU/SP

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo próprio paciente ERICK CRISTIANO DA SILVA, contra ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP.

O paciente pretende o trancamento da ação penal por ausência de indícios suficientes de autoria.

Alega que não há qualquer elemento nos autos da ação penal originária capaz de demonstrar sua participação nos crimes imputados na denúncia.

Aponta a inépcia da denúncia, por inobservância ao artigo 41 do Código de Processo Penal.

Aduz que a decisão que decretou a prisão preventiva é nula por ausência de fundamentação idônea.

Liminarmente, requer o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, revogando-se a prisão preventiva decretada em seu desfavor. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou as informações e encaminhou as cópias pertinentes (fls. 19/55).

Devidamente intimada, a Defensoria Pública da União ratificou os termos da inicial ofertada pelo paciente (fl. 56).

É o sucinto relatório.

### Decido.

Segundo consta, os autos tramitaram inicialmente perante a Justiça Estadual. Em 15/12/2015, o Ministério Público Federal ofereceu nova denúncia imputando ao paciente a prática dos crimes previsto nos artigos 2º, §2º, da Lei 12.850/13; 14 e 16 da Lei 10.826/03; e artigos 157, §2º, I, II e V; 180, 251, caput e §2º, todos do Código Penal.

Especificamente em relação ao paciente, narra a denúncia:

*"[...] ERICK CRISTIANO DA SILVA, WILLIAN DA LUZ LADEIRA e JOSÉ EDSON PIRES DA SILVA, membros da organização criminosa oriundos de São Paulo, apontados nas investigações como os responsáveis por promover diretamente as explosões dos caixas eletrônicos, no primeiro roubo, conforme a confissão dos comparsas, identificação do veículo roubado que usavam, além de bens apreendidos no interior do veículo e no local onde foram presos (lanterna roubada do vigilante do posto próximo ao local do roubo, estojo de munição, roupas e tênis identificados na filmagem das ações). Além disso, retornaram à Bauru a fim de novamente explodirem terminais de atendimento eletrônico [...]"*

Em 17/12/2015, o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP decretou a prisão preventiva, sob os seguintes fundamentos:

*"Trata-se de procedimento investigatório, extraído dos autos n.º 000116-82.2014.8.26.0594, da E. Terceira Vara Criminal da Comarca, em Bauru/SP, pelo qual, inicialmente, o Ministério Público Federal, a fls. 804/807, ratificou a r. denúncia oferecida no Juízo Estadual, tendo propugnado pela ratificação do recebimento da denúncia, por parte deste Juízo Federal. Instado foi o MPF, por este Juízo, a fls. 810/811-verso, a ratificar, retificar ou aditar a denúncia já ofertada ou ainda a oferecer outra exordial acusatória, narrando e delimitando, de forma clara e objetiva, com todas as suas circunstâncias, quais fatos criminosos de competência desta Justiça Federal estão sendo imputados aos acusados, ofertou a Órgão Acusador nova denúncia, a fls. 818/826, em face de: HEBERTON MOREIRA DOS SANTOS, vulgo Nego, ERICK CRISTIANO DA SILVA, vulgo Careca; WILLIAN DA LUZ LADEIRA, vulgo Stuart Little; JOSÉ EDSON PIRES DA SILVA, vulgo Oreia; MARCOS PAULO MOREIRA DOS SANTOS, vulgo Macalé; MARCELO ANTONIO BRUN; FABRÍCIO DE FREITAS AKIOKA, vulgo Japa; MARCIARA PAIOLA PEREIRA e DÉBORA RAQUEL MARANHÃO FERNANDES imputando-se-lhes a prática dos seguintes fatos delituosos: Todos os denunciados acima qualificados integraram organização criminosa armada, bem como que aos 29/11/14, por volta das 3h40, nesta cidade de Bauru, pelo menos sete membros dessa organização, fazendo uso de um veículo Nissan-Sentra, romperam a porta sanfonada de acesso ao estacionamento do piso térreo do Supermercado Confiança Flex, adentraram no local com armas em punho, renderam uma funcionária, inseriram e detonaram artefatos explosivos em dois Terminais de Atendimento*

Eletrônico (TAE) e subtraíram para si valores pertencentes a duas instituições financeiras, consoante Boletim de Ocorrência n. 28.493/14 (fl. 26/31). Na ocasião supra, foram subtraídos R\$ 164.130,00 (cento e sessenta e quatro mil, cento e trinta reais) - sendo R\$ 100.480,00 (cem mil quatrocentos e oitenta reais) do terminal do Banco do Brasil e R\$ 63.650,00 (sessenta e três mil, seiscentos e cinquenta reais) do terminal da Caixa Econômica Federal. As explosões (três no total) causaram grandes danos tanto aos terminais quanto ao patrimônio do Supermercado, lojas e veículos próximos (108, 112 e 113 - imagens do sistema de monitoramento do local). Ainda aos 29/11/14, logo após o roubo, durante sobrevoo do helicóptero da Polícia Militar no bairro Manchester, o veículo Nissan-Sentra foi localizado, totalmente consumido, por incêndio provocado, sem as placas, tendo sido identificado através do chassi, como produto de roubo à residência ocorrido no Município de Carapicuíba/SP aos 23/11/14 (B.O. 7148/2014 da Del. Pol. de Cotia/SP a fls. 36/42). Aos 11/12/14, por volta das 5h40, novo roubo foi realizado, com modus operandi semelhante ao primeiro, desta vez com a explosão de Terminal de Atendimento Eletrônico do Banco do Brasil, localizado no Supermercado Panelão. Os criminosos, com emprego de armas de fogo, renderam funcionários do estabelecimento e também o vigia de um posto de gasolina situado na vizinhança, e deste último subtraíram uma lanterna. O valor subtraído nesta ação foi de R\$ 191.080,00 (cento e noventa e um mil e oitenta reais). Quando se preparavam para deixar o local, os criminosos foram perseguidos pela Polícia Militar e, para assegurar a impunidade do crime e detenção do dinheiro subtraído, efetuaram disparos de arma de fogo de grosso calibre contra a viatura policial. Nenhum Policial foi atingido. No local foram encontrados 4 (quatro) estojos de munição para fuzil. Todos os criminosos conseguiram fugir (B.O. N° 29.441, às fls. 133/139)". Prossegue a vestibular que todos os denunciados, além de integrarem a organização criminosa propriamente dita (bando formado para a união de esforços visando à prática de crimes contra o patrimônio na modalidade explosão e roubo qualificado, bem como, exposição do patrimônio, vida e integridade física alheia a perigo comum, mediante explosão de artefato de efeito análogo à dinamite), também participaram efetivamente no mínimo em um dos crimes praticados pela quadrilha. Requereu o MPF a decretação da prisão preventiva dos denunciados, alegando no caso dos autos, há prova da existência dos crimes e indícios suficientes de autoria, tanto que já recebida a denúncia pelo Juízo Estadual, daí porque aguarda-se tão somente a ratificação por esse Juízo Federal. Ainda segundo o Parquet, as condutas delituosas imputadas aos denunciados são graves, dolosas, com previsão de pena mínima de 4 anos de privação da liberdade. **Ademais as condutas delituosas, consoante apurado na fase policial, foram praticadas mediante extrema violência e ousadia, além do uso de armamento 'pesado' e explosivos, a intuito de habitualidade, demonstrando alto poder de fogo e periculosidade da organização criminosa, tornando de rigor a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.** Diante disso, pugnou, ainda nesta oportunidade, pela decretação da prisão preventiva dos denunciados. É o breve relatório. DECIDO. De fato, põe-se a Ordem Pública sob abalo, objetivamente vulnerada, com as (reiteradas) perpetrções dos aqui acusados, pondo em risco o todo o seio social, com seu agir de criminalidades. Por igual, também incontestemente a proteção à instrução processual. Ante o exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA dos acusados**".

O pedido de revogação da prisão preventiva apresentado pela defesa do paciente restou indeferido. Confira-se a decisão:

*Pedido de revogação ou relaxamento da prisão preventiva dos réus ERICK CRISTIANO DA SILVA e JOSÉ EDSON PIRES DA SILVA por excesso de prazo (fls. 1.133/1.134) Indefero o pedido formulado pela defesa dos acusados ERICK CRISTIANO e JOSÉ EDSON, pois, conforme já exposto na decisão de fls. 969/975, não houve desídia ou atos protelatórios por parte do Judiciário ou do Ministério Público de modo a incorrer em demora injustificada da marcha processual. De início, cumpre observar que não houve demora injustificada quanto ao recebimento da nova denúncia ofertada pelo MPF, mas sim cautela e análise acurada deste Juízo a fim de se evitar nulidades e novas intercorrências durante a persecução penal. Vejamos.*

*Em 28/08/2015, o Juízo Estadual reconheceu sua incompetência tão-somente com relação a um dos fatos criminosos em apuração nos autos n.º 0000116-82.2014.8.26.0594, qual seja, o crime de roubo praticado em detrimento da CEF, pelo que determinou o encaminhamento de cópias do referido feito a esta Justiça Federal, as quais resultaram na formação destes autos em 09/09/2015. Em 19/10/2015, o MPF ratificou a denúncia constante de fls. 04/23, que havia sido oferecida pelo MPE, no que se referia apenas ao roubo do numerário pertencente à CEF (art. 157, I, II e V, do Código Penal), mas, ao mesmo tempo, deu os denunciados também como incurso nas penas dos artigos 2º da Lei n.º 12.850/2013 (organização criminosa) e 251 do Código Penal (explosão). Em 26/11/2015, este Juízo Federal, às fls. 810/811, em detida análise dos autos e, em especial, da denúncia de fls. 04/23: a) reconheceu a existência de conexão entre o roubo em detrimento do patrimônio da CEF e o roubo em detrimento do patrimônio do Banco do Brasil, bem como entre estes e o fato criminoso de explosão com intuito de se obter aquelas vantagens pecuniárias, ocorridos nos mesmo dia, hora e local, do mesmo modo e pelas mesmas pessoas em concurso, fatos, todos esses, narrados na denúncia ratificada apenas parcialmente; b) verificou que o crime de organização criminosa, citado na capitulação dada pelo MPF, já estava sendo objeto de persecução penal nos autos n.ºs 0035080-21.2014.8.26.0071 da 3ª Vara Criminal da Comarca de Bauru, nos quais também se apurava delitos intimamente ligados àquele, cujas provas lhe eram relevantes (porte ilegal de arma, receptação e falsidade documental), de modo que, se fosse também aqui imputado aos mesmos denunciados, redundaria em indevido bis in idem. Assim, em razão do explanado, foi determinado o retorno dos autos ao MPF para que se manifestasse sobre a conexão reconhecida e a possibilidade de dupla apuração quanto ao crime de organização criminosa e, conseqüentemente, ratificasse, retificasse ou aditasse a sua manifestação de fls. 804/807 ou, ainda, se o caso, oferecesse nova denúncia. Às fls. 818/826, em 15/12/2015, o MPF, então, em razão do alerta deste Juízo, resolveu reconsiderar a manifestação de fls. 804/807 e oferecer nova denúncia para abranger não somente aqueles fatos cuja conexão já havia aqui sido reconhecida (roubos em detrimento dos patrimônios do Banco do Brasil e da CEF, além da explosão, todos ocorridos no dia 29/11/2014) como também todos os outros fatos narrados na denúncia de fls. 04/23, objeto dos autos n.º 0000116-82.2014.8.26.0594 da 3ª Vara Criminal da Comarca de Bauru, dos quais derivaram este feito (segundo roubo em detrimento do Banco do Brasil e explosão, ocorridos em 11/12/2014, além de tráfico ilícito de entorpecentes praticado, em tese, apenas por um*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/06/2016 501/514

dos denunciados), e todos os fatos que eram objeto da persecução penal em curso nos autos n.ºs 0035080-21.2014.8.26.0071, também da 3ª Vara Criminal da Comarca de Bauru, relacionados, em tese, ao mesmo bando criminoso (organização criminosa, porte ilegal de arma, receptação e falsidade documental), acrescentando, ainda, nova denunciada. Portanto, em vez de ratificar integralmente a denúncia que aqui já constava, ou mesmo aditá-la, e requerer a vinda dos autos n.ºs 0035080-21.2014.8.26.0071 para, depois, se o caso, ratificar ou aditar a denúncia neles oferecida, entendeu, por bem, o MPF em ofertar nova inicial acusatória, narrando todos os fatos que considerou conexos, acrescentando nova denunciada (DÉBORA RAQUEL MARANHO FERNANDES) e alterando, parcialmente, a capitulação legal dada pelo MPE. Também reiterou o MPF o pedido de decretação de prisão preventiva dos denunciados iniciais e requereu a prisão cautelar da nova denunciada. Em 16/12/2015 (fls. 827/832), este Juízo deferiu os pedidos de prisão preventiva e determinou a vinda dos autos em trâmite na Justiça Estadual para que, com todos eles unificados, pudesse analisar, de maneira exauriente, a alegada existência de conexão entre todos os fatos a fim de subsidiar decisão definitiva sobre a competência deste Juízo para processamento e julgamento de todos os crimes e, assim, deliberar sobre o recebimento da nova inicial acusatória. Redistribuídos a este Juízo os feitos avocados junto à Justiça Estadual, às fls. 917/919, em 05/02/2016, proferiu-se decisão pela qual: a) confrontando-se os conteúdos de todos os feitos, foi reconhecida a conexão entre todos os fatos, em tese, criminosos, objeto das persecuções penais instauradas e, por força do disposto na Súmula 122 do e. STJ, reconhecida, consequentemente, a competência deste Juízo Federal para processamento e julgamento conjunto de todos os fatos conexos narrados na denúncia de fls. 818/826; b) após minuciosa análise de todos os feitos, foi ressaltada a existência de indícios de outro possível crime envolvendo substâncias entorpecentes (fls. 258/269 dos autos n.ºs 0035080-21.2014.8.26.0071), não constante da denúncia que havia sido ofertada, bem como a necessidade de notificação do denunciado MARCELO nos termos do art. 55 da Lei n.º 11.343/2006; c) considerando o relatado no item b e que o MPF não havia tido acesso ao conteúdo total dos feitos que tramitavam na Justiça Estadual, tendo oferecido denúncia apenas com base no que constava nestes autos, foi determinada, por cautela e economia processual, a abertura de vista ao MPF para análise conjunta de todos os feitos, dando-lhe oportunidade de, antes de iniciada a persecução penal neste Juízo, pronunciar-se sobre outros fatos criminosos que, em tese, poderiam estar contidos nos feitos e, assim, se o caso, aditar e/ou retificar a inicial oferecida; d) foram também determinadas providências preliminares, tais como a notificação do denunciado MARCELO, nos termos do art. 55 da Lei n.º 11.343/2006, e a nomeação de defensor dativo ao denunciado WILLIAN. Em 17/02/2016, após ter carga de todos os autos, o MPF apresentou manifestação às fls. 950/951, pela qual: a) ratificou a denúncia ofertada às fls. 923/931 (original), aditando-a apenas para incluir outra testemunha e para retificar o nome de outra que já havia arrolado; b) justificou a capitulação legal por ele atribuída aos fatos narrados; c) ratificou o pedido de arquivamento dos autos, já proposto pelo MPE, com relação às outras apreensões de substâncias entorpecentes ocorridas durante as investigações; d) informou que havia requisitado a instauração de outros inquéritos policiais para apuração de outras possíveis condutas criminosas que se defluíam dos autos. Em 18/02/2016, a denunciada MARCIARA constituiu novo defensor nestes autos e requereu o relaxamento de sua prisão preventiva, alegando excesso de prazo (fls. 954/961). Às fls. 966/967, em 19/02/2016, o MPF se manifestou pelo indeferimento do pedido de relaxamento da prisão de MARCIARA e rogou que fosse determinado o processamento do feito na forma do art. 55 da Lei n.º 11.343/06.

Às fls. 968/975, em 22/02/2016, este Juízo recebeu a denúncia ofertada em face dos réus nominados, exceto com relação a MARCELO ANTONIO BRUN, em razão da pendência da apresentação de defesa preliminar, nos termos do art. 55 da Lei n.º 11.343/06, bem como indeferiu o pedido formulado pela defesa de MARCIARA e determinou várias providências, as quais já foram ou estão sendo cumpridas, estando-se, ainda, no aguardo da citação de todos os réus e das manifestações de todas as defesas, inclusive acerca do aproveitamento dos atos instrutórios praticados perante a Justiça Estadual para se definir acerca da necessidade de desmembramento do feito.

Portanto, como se vê, neste Juízo Federal, o presente feito apresenta trâmite regular, não havendo demora injustificada quanto ao recebimento da nova denúncia ofertada pelo MPF nem quanto à marcha processual, mas sim cautela e análise acurada de autos referentes a fatos complexos, envolvendo nove denunciados e a prática, em tese, ao menos de oito figuras típicas, a fim de garantir que a persecução penal tenha curso normal e, assim, evitem-se novas nulidades e intercorrências. Acrescente-se que, "segundo o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, [o excesso de prazo] deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar o término da instrução criminal ou do processo, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. Consoante a jurisprudência do STJ, havendo complexidade do feito, ocorrendo, por exemplo, a pluralidade de réus, o excesso de diligências requeridas pela defesa, a necessidade de expedição de cartas precatórias, pode ser afastada a alegação de excesso injustificado de prazo, o qual não pode ser imputado ao Judiciário." (STJ, HC 266.260/MT, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013). Também cumpre ressaltar que, quando em trâmite na Justiça Estadual, os feitos em apenso também tiveram andamento regular e eventual demora no reconhecimento da competência da Justiça Federal, em razão da conexão, é plenamente justificada pela complexidade e pluralidade dos fatos criminosos em questão, entre os quais somente um deles, isoladamente e desde a origem, poderia ser considerado de competência desta Justiça. **Por fim, destaque-se que nada foi alterado, com cabal demonstração nos autos, desde a decretação da prisão preventiva pelo Juízo Estadual, quanto aos pressupostos da custódia cautelar de ERICK CRISTIANO e JOSÉ EDSON, havendo, a princípio, indícios do envolvimento de ambos com organização criminosa armada de alta periculosidade, evidenciada pelas circunstâncias relacionadas aos dois roubos praticados (utilização de explosivos, emprego de armas de fogo de grosso calibre, troca de tiros com policiais).** Logo, possível excesso de prazo, nesse caso, por si só, não é fato que garante a revogação ou o relaxamento da preventiva, vez que não afasta a periculosidade dos requerentes evidenciada, em concreto, pelas circunstâncias que envolvem os crimes, graves e de penas severas, a eles imputados. Nessa mesma linha, trago firme jurisprudência, inclusive do TRF 3ª Região: [...]. Mantidas, portanto, as prisões cautelares de JOSÉ EDSON PIRES DA SILVA e de ERICK CRISTIANO DA SILVA".

No presente *writ*, o paciente requer o trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Aduz que não há indícios de sua participação nos crimes descritos na denúncia.

Aponta, ainda, a inépcia da denúncia. Nesse ponto, alega que a inicial não preenche os requisitos contidos no artigo 41 do CPP. Sustenta, ainda, que a decisão que decretou a prisão preventiva carece de fundamentação idônea.

De início, não ficou demonstrado neste *habeas corpus* se as alegações referentes à falta de justa causa e inépcia da inicial foram submetidas à apreciação do juízo *a quo*, o que inviabiliza a análise do pedido diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Contudo, diante da possibilidade da concessão *ex officio* da ordem de *habeas corpus*, passo ao exame do alegado constrangimento ilegal.

Pois bem. O trancamento da ação penal através do *habeas corpus* é medida excepcional que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade. Tais circunstâncias não foram evidenciadas, *in casu*, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Os autos encontram-se deficientemente instruídos, o que dificulta a compreensão dos fatos e o exame do alegado constrangimento ilegal. Ressalte-se que o *writ* foi impetrado de próprio punho pelo paciente, e a Defensoria Pública da União limitou-se em ratificar a inicial por ele apresentada.

No entanto, com base nos elementos trazidos, não vislumbro ilegalidade por falta de justa causa, tendo em vista que a autoridade impetrada recebeu a denúncia, diante da presença de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria (fl. 28). Como se extrai da denúncia, a demonstração da autoria decorre de confissão dos comparsas, identificação do veículo roubado que usavam, além de bens apreendidos no interior do veículo e no local onde foram presos (lanterna roubada do vigilante do posto próximo ao local do roubo, estojo de munição, roupas e tênis identificados na filmagem das ações).

Aliás, a via expedita do *habeas corpus* é imprópria para análise das alegações contidas na inicial, no sentido de que o paciente não foi o autor dos delitos que lhe são imputados, por demandar revolvimento do material fático probatório.

Ademais, observo que a exordial (fls. 41/49) descreve as condutas tidas como criminosas, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, com prova da materialidade e indícios de autoria, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa.

Acrescente-se, ainda, que neste momento processual, deve preponderar, *ad cautelam*, o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que a certeza poderá ser exigida apenas quando as provas forem apresentadas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Por fim, os fundamentos utilizados pela autoridade impetrada mostram-se aptos a justificar a decretação da segregação cautelar, cumprindo o escopo inserto no artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal e no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Com efeito, o juízo de origem consignou que, diante da gravidade concreta das condutas - praticadas mediante extrema violência, com uso de armamentos e explosivos - a prisão processual justifica-se para garantia da ordem pública. Ademais, a custódia preventiva revela-se necessária para fazer cessar a prática delitiva pela organização criminosas da qual supostamente o paciente faz parte.

Assim, não verifico flagrante ilegalidade a ser sanada no âmbito da cognição sumária.

Pelo exposto, indefiro a liminar.

Vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0009749-60.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009749-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	CASSIA CILENE GOMES ASSENCIO
PACIENTE	:	SIDNEY TRINDADE MOURA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP153443 CÁSSIA CILENE GOMES ASSENCIO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU	:	EDUARDO SANTOS DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	00022180620144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Cássia Cilene Gomes Assencio, em favor de SIDNEY AUGUSTO CÉSAR SCARPIN, contra ato da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP consistente na negativa de expedição de guia de recolhimento provisório em favor do paciente, que se encontra preso preventivamente por força de sentença condenatória não transitada em julgado.

A impetrante alega, em síntese, que o paciente já atingiu o tempo necessário para a progressão de regime e, não obstante ter realizado

dois requerimentos de expedição de guia de recolhimento provisório, nada foi decidido.

Proferi despacho solicitando informações ao juízo de origem (fls. 11), sendo que a Subsecretaria, antes de cumpri-lo, consulta como proceder, tendo em vista que o feito de origem, apelação criminal nº 0002218-06.2014.4.03.6106, encontra-se concluso à minha relatoria, para apreciar recurso de apelação interposto pelo paciente (fls. 12).

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, em atenção à consulta de fls. 12, **torno sem efeito o despacho de fls. 11**, tendo em vista que os autos da apelação criminal nº 0002218-06.2014.4.03.6106 não se encontram no juízo impetrado, mas sim conclusos à minha relatoria.

No mais, registro que ao compulsar referidos autos verifiquei que embora tenha sido expressamente determinada a expedição de guia de recolhimento provisório, conforme sentença constante a fls. 552/556 daqueles autos, tal providência não foi adotada pelo juízo de origem e, por isso, determinei sua adoção por esta Corte, conforme despacho proferido naquele feito, cuja cópia determino seja juntada aos presentes autos.

Dessa forma, o alegado constrangimento ilegal cessou, restando prejudicada a análise deste *writ*.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Traslade-se para estes autos cópia do despacho proferido nesta data, nos autos da apelação criminal nº 0002218-06.2014.4.03.6106. Certifique-se.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de junho de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0005854-91.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005854-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE	:	ANALYN ABALDE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00023020520164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU) em favor de ANALYN ABALDE, contra ato da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, que decretou a prisão da paciente, para fins de expulsão.

A impetrante alega que a paciente, cidadã filipina, está submetida a constrangimento ilegal por excesso de prazo da prisão administrativa, que é desnecessária, "uma vez que **não se verifica no caso concreto qualquer indício de tentativa da Paciente de impedir ou atrapalhar o regular andamento de sua expulsão**" (fls. 06; destaques no original).

Aduz, outrossim, que a prisão administrativa não é "medida automática" à efetivação da expulsão, nos termos do art. 73 da Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), de sorte que referida prisão, no caso dos autos, representa ofensa à dignidade da pessoa humana. Sustenta, ainda, que a decisão ora impugnada não traz menção a qualquer fato concreto que justifique a decretação da prisão, especialmente diante do fato de a paciente ter sido agraciada com livramento condicional, o que torna a medida ainda mais desproporcional. Diante disso, defende, subsidiariamente, sua submissão a liberdade vigiada.

Em plantão judiciário, o pedido de liminar não foi apreciado (fls. 62/62v) e o juízo impetrado prestou as informações juntadas a fls. 67/68. O pedido de liminar foi, então, indeferido (fls. 70/71v), tendo a DPU interposto agravo em face dessa decisão (fls. 76/84).

A Procuradoria Regional da República opinou pela concessão parcial da ordem para determinar que a paciente permaneça sob a vigilância da Polícia Federal, devendo declinar expressamente o endereço onde possa ser encontrada, sob pena da imediata efetivação da sua prisão administrativa, tudo com as cautelas devidas (fls. 86/88).

Foram solicitadas informações ao juízo impetrado acerca do cumprimento da expulsão da paciente (fls. 90), que as prestou a fls. 93/95, noticiando que ela foi expulsa do território nacional em 18.04.2016.



É o relatório. **DECIDO.**

Compulsando os autos, especialmente as informações da autoridade impetrada acerca do cumprimento da expulsão da paciente (fls. 93/95), verifico estar prejudicada a análise do presente *writ*, pois a determinação de retirada compulsória do território nacional foi cumprida em 18.04.2016, conforme documentos de fls. 94/95, que atestam sua saída do país.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

**Comunique-se** à autoridade impetrada. **Dê-se ciência** à Procuradoria Regional da República e à Defensoria Pública da União. Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, **arquivem-se os autos**, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de junho de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0009867-36.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009867-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	JOYCE SILVA DE CARVALHO
	:	JOAO CARLOS KUMRUAN
PACIENTE	:	RICARDO ROBERTO PLAZA TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP242613 JOYCE SILVA DE CARVALHO
IMPETRADO(A)	:	PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
INVESTIGADO(A)	:	ANDRE RICARDO QUINTEIROS PANESI
	:	EDUARDO ANTONIO MODENA
	:	JOAO BATISTA BRANDOLIN
	:	JOAO FRANCISCO FERREIRA DE OLIVEIRA
	:	JOSE LUIZ SIMOES
	:	MARCELO DE ALMEIDA BURITI
	:	RAUL DE SOUZA PUSCHEL
	:	REINALDO ABRAHAO SARHUM
	:	ROSANA CAMARGO
	:	TUNEO UCHIDA
No. ORIG.	:	201501001745 DPF Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para trazer aos autos cópia integral do inquérito policial objeto do presente writ exclusivamente no que se refere ao paciente. Prazo: 05 dias

I.

São Paulo, 02 de junho de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0009990-34.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.009990-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	ANTONIO MINARI NETO
	:	DIOGO FERREIRA RODRIGUES
	:	DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR

PACIENTE	:	RENATO MARQUES BRANDAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS013944 ANTONIO MINARI NETO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00009739820164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RENATO MARQUES BRANDÃO, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que manteve a decretação da prisão preventiva do paciente.

Consta dos autos que, por força de mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS no bojo da Operação "Matterello", o paciente foi preso em flagrante por manter em sua residência uma pistola Glock calibre 380 (cujo registro está vencido desde o ano de 2013), dois carregadores e 28 munições do mesmo calibre, além de uma caixa contendo 9 munições calibre 380, de origem estrangeira, adquiridas no Paraguai.

Neste *writ*, os impetrantes alegam que o representante do Ministério Público Federal na origem opinou, em duas ocasiões, pela concessão de liberdade provisória ao paciente.

Aduzem que a decretação da prisão preventiva baseou-se em fundamentos genéricos e em meras suposições de que, se solto, o paciente voltará a delinquir ou poderá fugir do país.

Asseveram que não há elementos concretos que indiquem o risco à ordem pública, haja vista que "o paciente foi denunciado pelo MPF por associação para o tráfico de drogas, processo este que ainda nem teve o recebimento da denúncia pelo Juiz da 5ª Vara Federal de Campo Grande (em fase de apresentação de defesa prévia)".

Alegam que o paciente é primário, possui residência fixa e tem plenas condições de prover o seu sustento e de sua família através do exercício de atividade lícita como produtor rural.

Argumentam que o Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande revogou a prisão preventiva decretada em desfavor de Renato Marques Brandão naqueles autos, em face da inexistência de risco à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Por fim, apontam a desproporcionalidade da prisão preventiva, sob a alegação de que, que em caso de condenação pelo crime previsto no artigo 18 da Lei 10.826/03, a pena poderá ser substituída por restritiva de direitos.

Pleiteiam, liminarmente, a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente e, no mérito, a concessão definitiva da ordem. É o sucinto relatório.

### Decido.

Consta dos autos que Renato Marques Brandão, ora paciente, foi preso em flagrante delito, por manter em sua residência uma pistola Glock calibre 380, cujo registro está vencido desde o ano de 2013, bem como dois carregadores e 28 munições do mesmo calibre. Localizou-se, ainda, uma caixa contendo 09 (nove) munições calibre 380, de origem estrangeira (da marca Federal American Eagle) adquiridas no Paraguai.

A prisão em flagrante foi decorrente de Mandado de Busca e apreensão determinado pela 5ª Vara Federal em Campo Grande, nos autos 0012093-27.2014.403.6000, decorrentes da Operação "Matterello", em que se apura a suposta prática de crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico.

Em 03/02/2016, a prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, sob os seguintes fundamentos (fls. 106/109):

*"[...] No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que é possível um risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do flagrado, uma vez que já existe Mandado de Prisão Preventiva (autos 0012029-17.2014.403.6000) expedido contra si, pela 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS. Demais disso, a prisão preventiva, também se justifica, por ora, para assegurar a aplicação da lei penal. Nessa linha de intelecção, um fator presente no caso deve ser considerado: o risco de fuga, tendo em vista que o acusado reside no município de Aral Moreira, localizado na fronteira seca com o Paraguai, com fácil acesso àquele País. Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem pública, e para assegurar a aplicação da Lei Penal, pelo que, mantenho a prisão do investigado. Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, se deve entender que com o advento da Lei 12.403/2011, a liberdade provisória deixa de funcionar apenas como medida de contracautela substitutiva da prisão em flagrante e passa a ser compreendida como providência cautelar autônoma. No caso em epígrafe, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito delitivo, como justificado pelos motivos acima expostos. Observando-se o binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares arroladas no art. 319 do CPP seriam suficientes para resguardar a ordem pública e assegurar a adequada aplicação da lei penal. Diante do exposto, nos termos do art. 22, 6º, 312, 313 e 319 do CPP, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de RENATO MARQUES BRANDÃO" (grifei)*

A defesa pleiteou a concessão de liberdade provisória, cujo pedido restou indeferido, como se vê às fls. 130v/132v, pois o magistrado entendeu inalteradas as circunstâncias desde a conversão do flagrante em preventiva.

Como se vê, a custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, pois, segundo o Juízo impetrado, há risco considerável de reiteração delitiva, na medida em que existe Mandado de Prisão Preventiva (autos 0012029-17.2014.403.6000) expedido contra o paciente pela 5ª Vara Federal de Campo Grande. Além disso, o fato de residir em município que faz fronteira seca com o Paraguai enseja o risco de fuga do paciente.

No entanto, em um juízo perfunctório, entendo que os argumentos utilizados pelo magistrado não se revelam aptos a justificar a decretação da medida extrema.

Observe que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, conforme se extrai do termo de apreensão (fl. 96) e auto de

prisão em flagrante (fls. 90/95). Presente, portanto, o *fumus comissi delicti*.

Por outro lado, revela-se viável, no caso concreto, a adoção de outras medidas alternativas aptas a garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

De início, faz-se necessário ressaltar que, pelo que consta dos autos (fl. 36 e 113), o Ministério Público Federal promoveu o arquivamento em relação à posse da pistola Glock calibre .380 e de seus dois carregadores, em razão da existência de registro vencido da arma, que, inclusive, também foi apreendido nos autos originários.

Segundo o representante do *Parquet* Federal na origem, "o fato de a autorização ter se expirado em 09/04/2013, sem a devida renovação, constitui mera irregularidade administrativa, conforme precedentes do STJ, em especial o HC 294.078/SP, julgado pela 5ª Turma, em 26/08/2014 [...]".

Diante disso, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 18 da Lei 10.826/03, por importar irregularmente 37 munições calibre 380 (fl.113).

Realmente, o paciente foi denunciado nos autos de ação penal que tramita perante a 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, pela suposta prática do delito de associação para o tráfico. Nesses autos, contudo, o Juízo revogou a prisão preventiva de Renato, substituindo-a por medidas cautelares (fls. 136/138).

Não há, portanto, elementos concretos que evidenciem o risco de que, se colocado em liberdade, o paciente voltará a delinquir. Ademais, o fato de residir em município que faz fronteira seca com o Paraguai, por si só, não evidencia o risco à aplicação da lei penal. Nestes autos, há comprovação de que o paciente reside em um imóvel de sua propriedade na cidade de Aral Moreira/MS (fl. 23 e matrícula do imóvel às fls. 24/28).

Vale ressaltar que os documentos trazidos às fls. 52/88 não comprovam que, em data imediatamente anterior à prisão, o paciente exercia a profissão de produtor rural, como sustentam os impetrantes.

As declarações anuais do produtor rural - DAP - referem-se aos anos de 2008, 2009 e 2010. Por sua vez, o contrato particular de arrendamento de sua propriedade denominada "Fazenda Santo Antonio", firmado em 10/08/2007, vigorou até o ano de 2013 (fl. 64). No entanto, penso que o paciente possui meios de prover seu sustento de forma lícita.

Assim, sopesando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do paciente, entendo que, como primeira providência, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para resguardar a ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do que dispõe o artigo 282, §6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal. Pelo exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva de RENATO MARQUES BRANDÃO e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral ao juízo para comprovar a residência e para justificar as atividades;
- c) de proibição de deixar o país, devendo entregar em cartório o seu passaporte.

Comunique-se o teor desta decisão ao juízo de origem, para imediato cumprimento, o qual deverá efetuar a comunicação às autoridades competentes acerca da proibição de o paciente deixar o país.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0009358-08.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009358-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE	:	WEVILEY DIONIZIO OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MARCELO SHERMAN AMORIM (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00039873920164036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Weviley Dionizio Oliveira, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 06 de abril de 2016, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em

Guarulhos/SP, ao tentar buscar sua bagagem contendo 4.988g de metanfetamina, que havia chegado do voo TP 089 proveniente de Lisboa.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva. Posteriormente, o Juízo de origem relaxou a prisão em flagrante e manteve a prisão preventiva decretada.

Neste *writ*, a impetrante aduz, em síntese:

- i) ausência dos requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva;
- ii) não há risco à ordem pública, pois o delito não causou qualquer tipo de clamor público ou ameaçou a ordem pública;
- iii) não há qualquer elemento concreto nos autos que indique o risco de fuga do paciente;
- iv) o paciente possui residência fixa e família no Brasil, está matriculado em curso superior, ostenta bons antecedentes e mostrou-se disposto a colaborar com as investigações;
- v) cabimento de medidas cautelares elencadas no artigo 319 do CPP.

Liminarmente, requer a imediata expedição de alvará de soltura, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a confirmação do pedido liminar, concedendo-se definitivamente a ordem de *habeas corpus*.

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 42/42v).

É o sucinto relatório.

#### **Decido.**

Segundo consta, Weviley Dionizio Oliveira, ora paciente, foi preso em flagrante no dia 06/04/2016, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, ao tentar buscar sua bagagem contendo 4.988g de metanfetamina, que havia chegado do voo TP 089 proveniente de Lisboa.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva. Confira-se trecho da decisão (fls. 45/45v):

*"[...] O acusado não possui vínculo com o distrito da culpa, sendo preso ao tentar buscar sua bagagem que chegou em voo TP 089 da empresa aérea TAP Air Portugal, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, proveniente de Lisboa/Portugal, havendo fundado risco da fuga ameaçar a aplicação da lei penal e a instrução criminal, mormente tendo em conta que sequer foi instaurada a ação penal e realizada a citação, havendo sério risco de frustração de todo o processo penal. Também não se confirma a primariedade do investigado, à falta das certidões de antecedentes no Brasil e Interpol, relevantes dada a tentativa de ingresso no país na posse de substância entorpecente cujos testes preliminares apontaram de forma positiva para metanfetamina, havendo risco à ordem pública.*

*Pelas mesmas razões, seria insuficiente qualquer outra medida cautelar alternativa à prisão. [...] homologo a prisão em flagrante de Weviley Dionizio Oliveira e converto-a em preventiva".*

Em 07/04/2016, foi realizada a audiência de custódia, ocasião em que o paciente manifestou interesse em colaborar com as investigações policiais (fls. 47v/48).

Em sede de audiência de custódia, a autoridade impetrada manteve a decretação da prisão preventiva, e fez constar:

*"[...] vale frisar que essa magistrada não é insensível ao alto grau de encarceramento masculino e feminino no Brasil, todavia, neste dado momento processual, esta Magistrada não vislumbra a adequação das medidas pleiteadas, ressaltando que não há à disposição dos presos federais em São Paulo o sistema de monitoração eletrônica. Neste dado momento processual a liberdade provisória do custodiado traria risco concreto à aplicação da lei penal. Sabe-se que a retenção de passaporte nos autos ou a proibição de frequentar algum aeroporto não consubstanciarão em medidas passíveis de evitar sua evasão do país, em vista da nossa enorme fronteira terrestre.*

*Com efeito, conforme exposto na decisão que converteu o flagrante em prisão cautelar de natureza preventiva, verifico que tal medida permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e o crime, em tese, perpetrado [...]"*.

Ao apreciar o pedido de revogação da prisão preventiva, a autoridade impetrada relaxou a prisão em flagrante, diante da ausência das hipóteses previstas no artigo 302 do PP, mas manteve a prisão cautelar, sob os seguintes fundamentos (fls. 53v/57v):

*"[...] no caso em foco, como consta nos autos principais, cuida da apreensão de 4.988 gramas de droga sintética, identificada como metanfetamina, de fácil comercialização e extremamente deletéria aos usuários, muitas das vezes jovens.*

*A quantidade da droga indica que se trata de organização criminosa que age com habitualidade nesse tipo de comércio, tanto que a quantidade estimada da droga é de 40.000 comprimidos.*

*O próprio acusado, ademais, afirmou à autoridade policial nos autos principais, que essa não era a sua primeira viagem ao exterior, o que confirma a presença de indícios de que o acusado faz parte de organização criminosa voltada para a prática do crime de tráfico de drogas. Assim, há necessidade de garantir a ordem pública.*

*A garantia de aplicação da lei penal também se faz necessária. Nesse ponto, conforme ressaltado pelo MPF: 'com efeito, tendo o acusado se proposto a viajar da Europa para o Brasil para empreender o arriscadíssimo tráfico internacional de drogas, poderá facilmente evadir-se para livrar-se da execução da pena que decorrerá da provável sentença condenatória'.*

*A necessidade de garantir a conveniência da instrução penal também é patente, na medida em que ainda pende de solução uma possível celebração de acordo de delação premiada por parte do réu, declaração que, aliás, pende de confirmação em sede judicial ou formalização de acordo entre defesa e acusação. Além disso, uma vez em liberdade o autuado ficaria a mercê dos demais integrantes da associação criminosa, que já foram delatados, sendo certo que até o momento não se tem notícia da prisão destes indivíduos.*

*Esse fato revela que a colocação em liberdade do investigado, neste momento processual, poderia causar sério tumulto à instrução".*

No presente caso, a prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, pois, segundo o Juízo impetrado, a quantidade de drogas apreendidas, a suspeita de que o paciente integra organização criminosa voltada para a prática do tráfico de drogas, a não comprovação de residência no distrito da culpa e o fato de já ter realizado viagens internacionais são circunstâncias que evidenciam o *periculum libertatis*.

No âmbito da cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários para o deferimento do pedido liminar.

Há prova da materialidade, como se vê do laudo de perícia criminal às fls. 43/44v, e indícios suficientes de autoria, haja vista que o paciente admitiu a prática delitiva.

No entanto, no caso concreto, vislumbro a viabilidade de adoção de outras medidas alternativas aptas a garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

O fato de não possuir vínculo com o distrito da culpa, por si só, não evidencia o risco à aplicação da lei penal. Nestes autos, há comprovação de que o paciente possui residência fixa em Natal/RN (fl. 21) e que se encontra matriculado em Centro Universitário localizado nesse município (fl. 20).

Não há qualquer informação nos autos que aponte a existência de registros criminais pretéritos, como se observa das certidões acostadas às fls. 23/24.

Ademais, o paciente manifestou interesse em colaborar com as investigações, tanto que, durante a realização da audiência de custódia, forneceu dados que podem auxiliar na localização dos demais envolvidos na prática delitiva. Não há, portanto, qualquer indício concreto de que o custodiado venha a criar obstáculos à instrução criminal.

Além disso, meras conjecturas acerca da possível existência de organização criminosa voltada para a prática habitual de tráfico de drogas não se prestam para justificar a decretação da custódia preventiva, se desprovidas de elementos concretos.

Especificamente em relação ao fato de já ter viajado para o exterior, entendo que a medida cautelar de proibição de deixar o país revela-se, por ora, suficiente para evitar a prática de novas infrações penais, mormente em razão da primariedade do paciente.

Por outro lado, a considerável quantidade de entorpecentes apreendidos demonstra a gravidade concreta da conduta. No entanto, sopesando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do paciente, entendo que, como primeira providência, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para resguardar a ordem pública, bem como para evitar a prática de infrações penais, nos termos do que dispõe o artigo 282, §6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal. Pelo exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva de WEVILEY DIONIZIO OLIVEIRA e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral ao juízo para comprovar a residência e para justificar as atividades;
- c) de proibição de deixar o país, devendo entregar em cartório o seu passaporte.

Comunique-se o teor desta decisão ao juízo de origem, para imediato cumprimento, o qual deverá efetuar a comunicação às autoridades competentes acerca da proibição de o paciente deixar o país.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 44240/2016**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0009017-79.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009017-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	THIAGO FERNANDO GREGORIO
ADVOGADO	:	PR037941 TIAGO FERNANDO GREGORIO
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
	:	WESLEY GLAUBER PEREIRA DA SILVA
No. ORIG.	:	00003558620114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em face da certidão da subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR (fl. 11), dando conta da ausência de juntada de uma via da(s) guia(s) GRU recolhida(s) referente(s) ao pagamento das custas processuais em face da Resolução 5 (Tabela de Custas), de 26/02/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como ausente qualquer declaração de hipossuficiência, concedo ao impetrante o prazo de 5 (cinco) dias para regularização do recolhimento.

Oportunamente, à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008114-82.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.008114-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA e outros(as)
	:	ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
	:	LAEL RODRIGUES VIANA
	:	LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR
	:	PATRICIA DA COSTA SANTANA
ADVOGADO	:	SP173955 JOSÉ HENRIQUE SPECIE e outro(a)

#### DESPACHO

Por analogia ao disposto no artigo 1.021, § 2º, do NCPC/2015, intinem-se os apelados para que se manifestem acerca do agravo legal de fls. 222/228, bem como da petição e documentos de fls. 230/235.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026377-61.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026377-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	:	LUIZ HENRIQUE LAGE e outro(a)
	:	MADELAINE REGINA OLIVEIRA LAGE
ADVOGADO	:	SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00214699120154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em 21/10/2015, e publicada em 29/10/2015, que indeferiu

requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Segundo a decisão agravada, o imóvel *sub judice* "e que os embargantes alegam ter adquirido da executada (...) exterioriza um fator de capacidade econômica dos embargantes", tendo em vista o seu valor estimado - R\$ 840.000,00, e sua localização privilegiada. (fl. 201/203).

Os autores interpõem o presente agravo de instrumento, aduzindo, em síntese, que, diante de suas despesas, não podem arcar com as despesas processuais, e que a declaração de pobreza acostada aos autos é suficiente para o deferimento do pedido de gratuidade.

#### **É o relatório, passo a decidir.**

Em primeiro lugar, ante a entrada em vigor no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) a partir de 18 de março de 2016, cumpre fazer algumas considerações acerca dos julgamentos dos recursos interpostos sob a égide do antigo Código (Lei nº 5.869/73). Dispõe o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil:

**"Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a égide da norma revogada."**

Depreende-se da leitura do mencionado dispositivo que a nova lei processual, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo, em obediência **ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.**

Como ensinam os ilustres TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER et alii, em *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo* (São Paulo: RT, 2015), "**há, no processo, fenômeno semelhante e assimilável ao direito adquirido processual. Por isto é que a nova lei, embora se aplique aos processos em curso, não atinge situações consolidadas, dentro do processo.**" (pág. 73). Na verdade, a aplicação imediata "**é a regra e supõe respeito a situações "consolidadas", tudo com o intuito quase único de evitar que as partes se surpreendam com as novas regras**" (pág. 74).

Nesse sentido, também, é o comentário do ilustre jurista CASSIO SCARPINELLA BUENO, em *Novo Código de Processo Civil Anotado* (São Paulo: Saraiva, 2015): "**Aprimorando a segunda parte do artigo 1.211 do CPC atual, o texto do art. 14 agasalha expressamente o princípio "tempus regit actum" que deve ser entendido como a incidência imediata das novas leis no processo em curso com a preservação dos atos processuais já praticados. É essa a razão pela qual se extrai do dispositivo também o chamado "princípio do isolamento dos atos processuais", corretamente garantido (art. 5º, XXXI, da CF), ao assegurar o respeito aos atos processuais praticados e às situações jurídicas consolidadas sob o pálio da lei anterior**" (pág. 51).

Desse modo, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o que não é o caso dos autos, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la, pois, como ensinam TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER et alii, "**modificações decorrentes da lei que entrou em vigor depois de a decisão ter sido proferida não beneficiam nem prejudicam o recorrente e o recorrido: não incidem**" (*Op. cit.*, pág. 74).

Especialmente no que toca aos honorários advocatícios, entendo que não é hipótese de aplicação das novas regras previstas no novo Código de Processo Civil.

Isto porque, apesar de inserida no NCPC, a referida matéria não é de direito processual, mas sim de caráter notadamente material, compondo o mérito da demanda principal, e sujeita à lei em vigor ao tempo de seu aperfeiçoamento, em observância ao ato jurídico perfeito, direito constitucional insculpido no artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

Segundo as lições dos ilustres professores NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

**"Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq.) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq.) da lei anterior. V. Nery. Recursos, n. 3.7, pp. 469-471."** (*in Comentários ao Código de Processo Civil: Novo CPC - Lei 13.105/2015. São Paulo: RT, 2015. pág. 229*).

Conclui-se, pois, que o julgamento é parte do procedimento do recurso, devendo observar as regras em vigor no momento em que proferida a decisão impugnada.

Passo, pois, ao exame do recurso de apelação.

A matéria posta a desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O art. 4º, da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece, *in verbis*:

**"A parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."**

Contudo, necessário ressaltar que o preceito acima transcrito goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser confrontado se houver, nos autos, outros elementos de prova em sentido contrário.

Assim, é possível ao juiz, amparado por fundadas razões, o afastamento da presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência para a obtenção do benefício da assistência judiciária, na hipótese em que há indicação concreta de que a parte tem, de fato, condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento,

Verifica-se *in casu* [Tab] que a decisão de indeferimento do benefício não restou devidamente fundamentada, tendo como motivação apenas o fato de que o imóvel *sub judice* "e que os embargantes alegam ter adquirido da executada (...) exterioriza um fator de capacidade econômica dos embargantes", tendo em vista o seu valor estimado - R\$ 840.000,00, e sua localização privilegiada, sem, contudo, indicar qualquer elemento apto a infirmar a presunção de hipossuficiência econômica, afirmada nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS DO REQUERENTE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. CONTRARIEDADE. PARTE ADVERSA E JUIZ, DE OFÍCIO, DECORRENTE DE FUNDADAS RAZÕES. CRITÉRIOS OBJETIVOS.**

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial, determinado-se que Tribunal regional apreciasse o pedido de gratuidade de justiça.
2. A constatação da condição de necessitado e a declaração da falta de condições para pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios erigem presunção relativa em favor do requerente, uma vez que esta pode ser contrariada tanto pela parte adversa quanto pelo juiz, de ofício, desde que este tenha razões fundadas.
3. Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente.
4. No caso dos autos, o critério utilizado pelas instâncias de origem para indeferir o pedido de justiça gratuita foi a ausência a percepção de renda superior ao limite de isenção do Imposto de Renda. Tal elemento não é suficiente para se concluir que a recorrente detém condições de arcar com as despesas processuais e os honorários de sucumbência sem prejuízo do sustento próprio e o de sua respectiva família.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1395527/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011)

Portanto, considerando os elementos trazidos aos autos até a presente data, é de se deferir a assistência judiciária gratuita deferida.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

P. I.

São Paulo, 24 de maio de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002792-43.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002792-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	:	LUIZ HENRIQUE LAGE e outro(a)
	:	MADELAINE REGINA OLIVEIRA LAGE
ADVOGADO	:	SP156989 JULIANA ASSOLARI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00214699120154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS HENRIQUE LAGE E OUTRA em face da decisão que recebeu os embargos de terceiro de nº 0021469-91.2015.4.036100, determinando seu processamento, indeferindo o pedido liminar de expedição do competente mandado para desconstituição da penhora, proferida em 11/01/2016, com ciência pela procuradora dos agravantes em 19/01/2016. Entendeu o MM. Juiz a quo que "*não há prova de que os embargantes exercem a posse do imóvel de forma mansa e pacífica, e sequer respaldada em justo título, pois o contrato celebrado com a Construtora Daniel Hornos ainda encontra-se controvertido, devido ao não cumprimento de condição suspensiva de sua eficácia.*"

Aduzem os agravantes em síntese, que exercem a posse do sobredito bem desde 1988, lastreada em compromisso de compra e venda realizado com a Construtora Daniel Hornos Ltda., e que não foi levada a registro, pois a promitente vendedora .

É o relatório. Decido.

Em primeiro lugar, ante a entrada em vigor no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) a partir de 18 de março de 2016,



cumpra fazer algumas considerações acerca dos julgamentos dos recursos interpostos sob a égide do antigo Código (Lei nº 5.869/73). Dispõe o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil:

**"Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a égide da norma revogada."**

Depreende-se da leitura do mencionado dispositivo que a nova lei processual, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo, em obediência **ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais**.

Como ensinam os ilustres TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER et alii, em *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo* (São Paulo: RT, 2015), "**há, no processo, fenômeno semelhante e assimilável ao direito adquirido processual. Por isto é que a nova lei, embora se aplique aos processos em curso, não atinge situações consolidadas, dentro do processo.**" (pág. 73). Na verdade, a aplicação imediata "**é a regra e supõe respeito a situações "consolidadas", tudo com o intuito quase único de evitar que as partes se surpreendam com as novas regras**" (pág. 74).

Nesse sentido, também, é o comentário do ilustre jurista CASSIO SCARPINELLA BUENO, em *Novo Código de Processo Civil Anotado* (São Paulo: Saraiva, 2015): "**Aprimorando a segunda parte do artigo 1.211 do CPC atual, o texto do art. 14 agasalha expressamente o princípio "tempus regit actum" que deve ser entendido como a incidência imediata das novas leis no processo em curso com a preservação dos atos processuais já praticados. É essa a razão pela qual se extrai do dispositivo também o chamado "princípio do isolamento dos atos processuais", corretamente garantido (art. 5º, XXXI, da CF), ao assegurar o respeito aos atos processuais praticados e às situações jurídicas consolidadas sob o pálio da lei anterior**" (pág. 51).

Desse modo, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o que não é o caso dos autos, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la, pois, como ensinam TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER et alii, "**modificações decorrentes da lei que entrou em vigor depois de a decisão ter sido proferida não beneficiam nem prejudicam o recorrente e o recorrido: não incidem**" (*Op. cit.*, pág. 74).

Especialmente no que toca aos honorários advocatícios, entendo que não é hipótese de aplicação das novas regras previstas no novo Código de Processo Civil.

Isto porque, apesar de inserida no NCPC, a referida matéria não é de direito processual, mas sim de caráter notadamente material, compondo o mérito da demanda principal, e sujeita à lei em vigor ao tempo de seu aperfeiçoamento, em observância ao ato jurídico perfeito, direito constitucional insculpido no artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

Segundo as lições dos ilustres professores NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

**"Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq.) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq.) da lei anterior. V. Nery. Recursos, n. 3.7, pp. 469-471."** (*in Comentários ao Código de Processo Civil: Novo CPC - Lei 13.105/2015. São Paulo: RT, 2015. pág. 229*).

Conclui-se, pois, que o julgamento é parte do procedimento do recurso, devendo observar as regras em vigor no momento em que proferida a decisão impugnada.

Passo, pois, ao exame do presente agravo.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a controvérsia posta nos presentes autos cinge-se à existência, ou não, dos requisitos que autorizem a concessão de medida liminar antecipatória dos efeitos da tutela pleiteada em embargos de terceiro para promover a imediata desconstituição da penhora incidente sobre bem imóvel.

Deveras, a antecipação dos efeitos da tutela está condicionada ao atendimento dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC, quais sejam, a existência de prova inequívoca, a verossimilhança da alegação, a existência de fundado receio de dano irreparável e o perigo da irreversibilidade do dano.

In casu, não se verifica a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isto porque, após consulta ao sistema processual de 1ª Instância (andamento anexo), constata-se decisão proferida nos autos da execução fiscal da qual os embargos de terceiro são dependentes (0014961-96.1996.4.03.6100), por meio da qual o MM. Juiz a quo determinou a suspensão da execução no tocante ao imóvel penhorado objeto dos embargos de terceiro, nos termos do artigo 1.052 do CPC/73. Este Tribunal já se manifestou acerca da impossibilidade de antecipação da tutela quando ausente um de seus requisitos:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. RECURSO IMPROVIDO.**

**1. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.**

**2. Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.**

**3. No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto o auto de infração não apresenta nenhum vício passível de ser aferido de plano.**

**4. Havendo necessidade de dilação probatória, com exame minucioso das alegações da agravante e respeito ao contraditório,**

*incabível a antecipação dos efeitos da tutela para os fins requeridos neste momento processual. Precedentes.*

*5. Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022233-78.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 16/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)

Acrescente-se que a medida adotada é totalmente reversível. No caso, a restrição imposta não retira e transfere a propriedade de forma satisfativa ao credor, mas, apenas, restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo, inclusive, com base no poder geral de cautela.

Logo, convém que se aguarde um mínimo de contraditório, para, assim, propiciar ao MM. Juiz de Primeiro Grau maiores elementos para a formação de sua convicção, razão pela qual é de ser mantida a decisão ora agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil/73. Tendo em vista que os agravantes são beneficiários da justiça gratuita, conforme decisão exarada no Ag 2015.03.00.026377-2, reconheço, em atenção ao disposto nos artigos 9º e 10º da Lei 1.060/1950, a extensão dos benefícios a estes autos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

P. I.

São Paulo, 30 de maio de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal