



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA FEDERAL

COORDENAÇÃO DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

BOLETIM INFORMATIVO DA PRIMEIRA TURMA RECURSAL/JEFDF

COMPOSIÇÃO: Juiz Federal ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA (Presidente e Relator 1)
Juíza Federal LILIA BOTELHO NEIVA BRITO (Relatora 2)
Juiz Federal RUI COSTA GONÇALVES (Relator 3)

COORDENADOR DAS TRs/JEFDF: Juiz Federal ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA
DIRETOR DE NÚCLEO: MAURO SERGIO OLIVIO DA SILVA

Home Page: www.jfdf.jus.br E-mail: trdf@trf1.jus.br

ANO I

Brasília-DF, 06 de Março de 2017
- Segunda-feira -

N.02

As informações contidas neste documento não substituem as publicações oficiais e não consistem em repositório oficial de jurisprudência, tendo caráter meramente informativo.

- RELATOR: JUIZ RAFAEL DE AZEVEDO PINTO -

PROCESSO Nº : 0059028-35.2008.4.01.3400

RELATOR: RAFAEL DE AZEVEDO PINTO

E M E N T A

MULTA DIÁRIA. REVOGAÇÃO PELO JUÍZO A QUO. COISA JULGADA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO PELO INSS DE OBRIGAÇÃO FIXADA EM SENTENÇA NO PRAZO. IMPROVIMENTO DO RECURSO. DECISÃO CONFIRMADA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto por Francisco das Chagas Almeida da Penha contra decisão revogou multa diária aplicada ao INSS e extinguiu a execução.

Em suas razões, o recorrente alega que a decisão violou coisa julgada material, visto que a o INSS descumpriu a decisão judicial transitada em julgado.

Voto. Sem razão o recorrente, porquanto a fixação da multa diária não faz coisa julgada material, conforme jurisprudência amplamente majoritária.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. REVOGAÇÃO DA MULTA DIÁRIA. ART. 461, CPC.

(...)

2. O objetivo da multa diária é inibitório e visa fazer com que o réu desista do descumprimento da obrigação a que fora condenado.

3. Trata-se de faculdade do juiz arbitrar a incidência de multa diária, sendo-lhe resguardada, também, a possibilidade de optar pela revogação da penalidade imposta, caso entenda relevantes as eventuais justificativas da referida mora.

4. Apelação da parte autora desprovida.

(APELAÇÃO 2006.01.99.023756-1, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:28/04/2016 PAGINA:.)

..EMEN: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO.

SÚMULA 283/STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO.

(...)

5. A decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao juiz é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária pelo cumprimento da obrigação de fazer.

6. A natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN: (RESP 201300915620, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/05/2014 ..DTPB:.) Como bem apreciado na decisão, a sentença condenou o INSS a averbar e contar tempo de contribuição para todos os fins de direito relativos ao Regime Geral de Previdência Social, especialmente para análise do seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição feito em 05/01/2007 (NB 141.160.912-0).

Houve intimação do despacho proferido no dia 13/11/12 (prazo 10 dias), com renovação da intimação pelo equívoco de remessa no dia 30/11/12, intimação eletrônica no dia 07/01/2013 e prazo final para acesso em 16/01/2013.

No dia 16/01/2013 o INSS prestou informações ao juízo nos seguintes termos:

"O setor administrativo efetuou a simulação do tempo de serviço da parte autora com os períodos reconhecidos judicialmente, e encontrou 33 anos 9 meses e 23 dias, o suficiente para a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição PROPORCIONAL.

Assim, e considerando a impossibilidade da desaposentação após tal concessão, requer o INSS a intimação da parte autora para que possa optar pela

concessão de tal aposentadoria, ou se seja a emissão de Certidão de Tempo de Contribuição para que possa completar os 35 anos necessários e se aposentador integralmente.”

Verifica-se, portanto, que não houve descumprimento da decisão judicial como alega o recorrente, de maneira que não há fato gerador da sanção aplicada.

Neste contexto, não merece reparo a decisão que revogou a multa diária imposta e extinguiu a execução.

Condeno o recorrente nas custas e honorários. Fixo os honorários em 10% do valor corrigido da causa, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95.

Suspendo a sua exigibilidade, pois concedo a assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, §3º do CPC/15.

Recurso da parte autora a que se nega provimento. Decisão confirmada.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0061536-51.2008.4.01.3400

RELATOR: RAFAEL DE AZEVEDO PINTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RPPS. CRITÉRIOS DE REAJUSTES. RGPS. VALIDADE A PARTIR DA MP 431/08. ENUNCIADO 37 DA SÚMULA VINCULANTE DO STF POR ANALOGIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA REFORMADA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela UNIÃO contra sentença que a condenou a reajustar os benefícios de pensão por morte estatutária de Maria das Neves Amara Mourão e Marcele Vicente da Silva Ramalho na mesma data e nos mesmos índices do RGPS. Como questão prévia, a União arguiu prescrição quinquenal da parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

No mérito, a recorrente sustenta que após o advento da EC 41/03 foi extinta a paridade entre servidores ativos e inativos, de maneira que os benefícios seriam reajustados para garantir o seu valor real, prevendo a edição de uma lei específica para regular o assunto.

Defende que a redação original do art. 15 da Lei 10.887/04 apenas fixou a data-base dos reajustes, tendo a MP 431/08, convertida na Lei 11.784, determinado que a partir de janeiro de 2008 os benefícios fossem reajustados na mesma data e mesmo índice daqueles concedidos no RGPS.

Aduz que não há como se aplicar ao benefício da autora os reajustes dos benefícios previdenciários do RGPS antes de 2008, à míngua de lei específica requerida no texto constitucional.

Invoca a aplicação da Súmula 339 do STF segundo a qual “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

Acrescenta que o aumento remuneratório depende de lei de iniciativa do Presidente da República, bem como cita o art. 169 da CF/88.

Em contrarrazões, o recorrido sustenta que a Lei 9.717/98 delegou a competência para o Ministério da Previdência Social determinar as regras gerais do regime em questão. Cita a Orientação Normativa nº 3 de 2004 que estabelece como critério de reajuste na ausência de definição os mesmos índices aplicados ao RGPS.

Voto. Rejeito de plano a questão prévia quanto à prescrição, porquanto a ação foi ajuizada em 02/12/2008 e as pensões objeto do processo do recurso têm fato gerador no ano de 2007 (óbito de Manoel Mourão em 19/06/2007 e José o Pinheiro de Sousa Ramalho em 22/10/2007). Logo não transcorrerem cinco anos tal como previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

No mérito, merece prosperar em parte a tese defendida pela União, visto que a fixação dos índices de reajuste do RGPS para as pensões estatutárias somente foi regulamentada quantos aos índices pela MP 431 de 14/05/2008.

A fixação de índices de reajuste por decisão judicial tem sido severamente rechaçada pelo STF a exemplo do que cristalizado no enunciado nº 37 da súmula vinculante. A *ratio decidendi* é a mesma aplicável ao caso em análise, porquanto, em que pese a EC 41/03 ter remetido à lei a disciplina do reajustamento dos valores dos benefícios para preservação do valor real, não houve edição norma até a edição da MP 431/08.

Fixar o mesmo valor de reajuste previsto para o RGPS, antes da edição da lei, é igualar situações, exatamente o que foi vedado pelo enunciado vinculante.

Além disso, como bem citado pela recorrente, a iniciativa neste caso é do Presidente da República, de modo que não se pode entender como válida qualquer delegação para regulamentar a matéria via norma infra-legal.

Deste modo, tem razão em parte a recorrente, devendo ser reformada a sentença para afastar a aplicação dos índices do RGPS no período compreendido entre a concessão do benefício e 1/01/2008, data fixada pela MP 431/08, momento a partir do qual se mostra válido o critério de reajuste reconhecido em sentença.

Recurso provido em parte.

Sem honorários advocatícios (Lei 9099/95, art. 55).

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por maioria, vencido o Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira).

PROCESSO Nº : 0036512-79.2012.4.01.3400

RELATOR: RAFAEL DE AZEVEDO PINTO

EMENTA

ASSISTÊNCIA À SAÚDE. AUXÍLIO PARA CUSTEIO DE PLANO. ESCOLHA DE OPERADORA LIVREMENTE PELO SERVIDOR. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO AO PAGAMENTO DO AUXÍLIO NAS HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DE PLANO DIVERSO DO CONVENIADO AO ÓRGÃO DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela União contra sentença que a condenou a ressarcir os valores gastos para o custeio de despesas a título de saúde complementar, mesmo não sendo a parte autora optante pelo plano oferecido pelo órgão de origem.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* definiu a questão da seguinte maneira:

(...)

Prescreve o dispositivo transcrito, bem como art. 230 da Lei 8.112/90 que o servidor possui o direito ao ressarcimento por despesas relativas ao plano de saúde escolhido, mediante convênio ou contrato, mesmo sendo diverso àquele prestado diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado.

(...)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido formulado, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar à ré ao ressarcimento dos valores despendidos para o custeio de despesas a título de saúde complementar, mesmo não sendo a parte autora optante do plano de saúde mantido pelo órgão vinculante; acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos da lei nº. 11.960/2009 (cf. STF, AI n. 842063), observada a prescrição quinquenal.

A União sustenta que todo o arrojado expendido pelos autores em sua exordial parte de uma premissa incorreta: a de que o Poder Executivo Federal condicionaria o pagamento de assistência à saúde dos seus servidores à adesão destes a um plano específico, vinculado ao contratado pela Administração.

Alega que a Administração Federal oferece aos seus servidores e pensionistas o benefício do Auxílio-Saúde, bem como reembolsa (indeniza) parte dos valores expendidos por estes na contratação do plano de saúde particular de sua preferência.

Esclarece que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão possibilita o pagamento da referida contribuição se os servidores optarem com a contratação de um plano de saúde oferecido pelo órgão de lotação ou pelo plano de saúde particular de sua preferência, desde que pleiteie a restituição e comprove sua inscrição e pagamento mensal das parcelas, conforme Portaria Normativa SRH/MPOG nº 5.

Voto. Inicialmente deve ser extinto sem resolução do mérito a demanda proposta por Raimundo Cesar Barbosa Godim, visto que mantém vínculo jurídico com a Universidade Federal do Ceará, autarquia federal, carecendo a União de legitimidade para figurar no polo

passivo exclusivamente na pretensão formulada por este recorrido.

Não conheço do recurso quanto ao capítulo de sentença à isonomia do valor pago para custeio do plano de saúde suplementar, tendo em vista que a recorrente não foi sucumbente.

Ultrapassada esta questão processual, no mérito merece prosperar o inconformismo da recorrente, porquanto não há provas de que a Administração tenha condicionado o deferimento do auxílio para custeio do plano de saúde à escolha daquele oferecido institucionalmente.

Pelo contrário, toda disciplina normativa aponta para a facultatividade deferida ao servidor para livre escolha do plano de saúde de sua preferência.

Neste sentido, o Decreto 4.978/04, ao disciplinar o art. 230 da Lei 8.112/90, assegurou a prestação de assistência à saúde mediante convênios com entidades fechadas de autogestão, sem fins lucrativos ou contratos, respeitado o disposto na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, remetendo à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a supervisão dos convênios celebrados e expedição de normas complementares.

Com fundamento da delegação legal, a Secretaria de Recursos Humanos do MPOG editou a Portaria Normativa nº 5/2010, disciplinando o auxílio para custeio do plano de saúde inexistindo qualquer imposição de contratação do seguro oferecido pelo órgão ou entidade, conforme a seguinte redação:

Art. 26 . O servidor ativo, inativo e o pensionista poderão requerer o auxílio de caráter indenizatório, realizado mediante ressarcimento, por beneficiário, ainda que o órgão ou entidade ofereça assistência direta, por convênio de autogestão ou mediante contrato, desde que comprovada a contratação particular de plano de assistência à saúde suplementar que atenda às exigências contidas no termo de referência básico, anexo desta Portaria.

Parágrafo único. Em caso de o servidor aderir ao convênio, contrato ou serviço prestado diretamente pelo órgão, não lhe será concedido o auxílio de que trata o caput.

Art. 28. O auxílio será consignado no contracheque do titular do benefício e será pago sempre no mês subsequente à apresentação, pelo servidor, de cópia do pagamento do boleto do plano de saúde, desde que apresentada ao órgão setorial ou seccional do SIPEC ao qual está vinculado, até o 5º (quinto) dia útil de cada mês

Do cotejo analítico entre a regulamentação do denominado auxílio e o art. 2º da mesma Portaria, percebe-se que o servidor ativo ou inativo pode optar pelo plano de assistência a saúde conveniado ou contratado, o serviço prestado diretamente ou o auxílio de caráter indenizatório, *in verbis*:

Art. 2º

A assistência à saúde dos beneficiários, a cargo dos órgãos e entidades do SIPEC, será prestada pelo Sistema Único de Saúde - SUS e, de forma suplementar, mediante:

I - convênio com operadoras de plano de assistência à saúde, organizadas na modalidade de autogestão;

II - contrato com operadoras de plano de assistência à saúde, observado o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

III - serviço prestado diretamente pelo órgão ou entidade; ou

IV - auxílio de caráter indenizatório, por meio de ressarcimento. Portanto, não há vedação normativa à pretensão formulada pelo recorrido, recaindo sobre este o ônus de demonstrar que fora condicionado o pagamento do auxílio para custeio do plano de saúde à contratação de plano escolhido pelo órgão a que é vinculado.

Por estas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pela União.

Julgo extinto o processo em relação a Raimundo Cesar Barbosa Godim, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Sem honorários advocatícios por força do art. 55 da Lei 9099/95.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0035417-14.2012.4.01.3400

RELATOR: RAFAEL DE AZEVEDO PINTO

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CIRURGIÃO DENTISTA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO Nº 62 TNU. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA COMPROVADAS. EPI. EFICÁCIA NÃO DEMONSTRADA. CUSTEIO. AMPLA BASE ECONÔMICA TRIBUTÁRIA A ABRANGER O CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA DE CORRELAÇÃO ABSOLUTA ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial ao recorrido segurado, contribuinte individual, a partir de 19/12/2011.

O INSS sustenta que o recorrido era contribuinte individual, razão pela qual não seria possível o reconhecimento de período especial.

Aduz que o segurado contribuinte individual tem a responsabilidade de recolher o adicional para concessão do benefício pretendido.

Afirma que tal espécie de segurado não tem o dever de cumprir horário fixo, o que impossibilita a comprovação do requisito "habitualidade".

Acrescenta que a configuração do requisito permanência também não pode ser comprovada, na medida em que tal condicionante somente restará demonstrada quando a exposição ao agente agressivo ocorrer durante toda a jornada laboral, ficando o segurado exposto à condição prejudicial à sua saúde ou integridade física durante oito horas diárias, sem interrupção ou intervalo.

Aduz que inexistente fonte de custeio para aposentadoria especial do segurado contribuinte individual, porquanto não incidir contribuição adicional, tal como com as empresas, nos termos do art. 22 da Lei 8212/91.

Assevera que a aposentadoria especial resvala no equilíbrio atuarial do sistema de previdência.

Sob o título de atividade especial o INSS repisa os argumentos relativos ao contato eventual como insuficiente para reconhecimento da atividade especial, alegando que "o contato eventual aos agentes biológicos explicitados, em razão do ambiente de trabalho, não serve como fundamento para o reconhecimento da atividade como especial, já que não é o risco de contaminação que justifica o direito de contagem privilegiada, mas sim a certeza de que o próprio exercício da função, por si só, é garantia de contato permanente com material infecto-contagioso."

Por fim, defende que a utilização de EPI de forma obrigatória e regular afasta a atividade especial.

Em contrarrazões, o recorrido sustenta que restou comprovado nos autos não só o exercício da atividade sujeita a condições prejudiciais à saúde e à integridade física, mas também a respectiva contribuição previdenciária.

Voto. Em síntese, a irrisignação do INSS está limitada aos seguintes contornos: a) impossibilidade de recebimento de aposentadoria especial por contribuinte individual; b) inexistência de habitualidade e permanência na atividade exercida pelo recorrido; c) utilização de EPI apta a afastar a natureza especial da atividade, e; d) inexistência de fonte de custeio.

Da possibilidade de concessão de aposentadoria especial ao segurado contribuinte individual

Não há distinção na Lei 8.213/91, seja no art. 18, seja no art. 57, quanto a determinadas espécies de segurados obrigatórios que justifique a negativa do benefício de aposentadoria especial ao contribuinte individual. Neste sentido está sedimentada a jurisprudência no âmbito ao STJ, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A jurisprudência desta Corte foi firmada no sentido de que a Lei 8.213/91, ao mencionar aposentadoria especial no art. 18, inciso I, alínea "d", não diferencia as categorias de segurados, tampouco o art. 57 da mesma lei traz qualquer diferenciação.

(...)

3. O art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91 disciplina, tão somente, as contribuições devidas pelas empresas para o custeio do sistema de previdência geral, o que não se confunde com a figura do autônomo.

Não há abordagem, portanto, das contribuições devidas pelo segurado individual e das condições para percepção de benefício de aposentadoria especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1559484/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

É nesse sentido também o entendimento da Turma Nacional de Uniformização (TNU), conforme enunciado nº 62 “O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.”

Da habitualidade e permanência

De início, deve ser ressaltado que em relação ao tempo especial não há necessidade de comprovação por laudo até o advento da Lei 9032/95, fazendo jus o recorrido ao reconhecimento da atividade pelo enquadramento na categoria profissional.

No ponto, esclarecedora a lição de João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro:

A redação original do art. 57 da Lei n. 8213/91 admitia duas formas de se considerar o tempo de serviço como especial: a) enquadramento por categoria profissional: conforme a atividade desempenhada pelo segurado, presumia a lei a sujeição a condições insalubres, penosas ou perigosas; b) enquadramento por agente nocivo: independentemente da atividade ou profissão exercida, o caráter especial do trabalho decorria da exposição a agentes insalubres arrolados na legislação de regência. (Manual de Direito Previdenciário. Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 720)

Nesta linha de idéias, os regulamentos da Previdência Social mantinham em seus anexos os róis exemplificativos das atividades especiais, conforme se infere da leitura do Decreto 53.831/1964 e 83.080/1979. Este interessa especificamente ao deslinde da causa, tendo vista o disposto no item 1.3.4 do anexo I, item 2.1.3 do anexo II, a seguir transcritos:

CÓDIGO	CAMP O DE APLIC AÇÃO	ATIVIDADE PROFISSIONAL (TRABALHADOR ES OCUPADOS EM CARÁTER PERMANENTE)	TEMPO ³ MÍNIMO DE TRABALH O
1.3.4	DOENT ES OU MATE RIAS INFEC TO-	Trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes (atividades	25 anos

CONTA GIANT ES	discriminadas entre as do código 2.1.3 do Anexo II: médicos-laboratoristas (patologistas), técnicos de laboratório, dentistas, enfermeiros).	
----------------------	--	--

2.1.3	MEDICINA-ODONTOLOGIA-FARMÁCIA E BIOQUÍMICA-ENFERMAGEM-VETERINÁRIA Médicos (expostos aos agentes nocivos - Código 1.3.0 do Anexo I). Médicos-anatomopatologistas ou histopatologistas. Médicos-toxicologistas. Médicos-laboratoristas (patologistas). Médicos-radiologistas ou radioterapeutas. Técnicos de raio x. Técnicos de laboratório de anatomopatologia ou histopatologia. Farmacêuticos-toxicologistas e bioquímicos. Técnicos de laboratório de gabinete de necropsia. Técnicos de anatomia. Dentistas (expostos aos agentes nocivos – código 1.3.0 do Anexo I). Enfermeiros (expostos aos agentes nocivos – código 1.3.0 do Anexo I). Médicos-veterinários (expostos aos agentes nocivos – código 1.3.0 do Anexo I).	25 anos
-------	---	---------

Portanto, de maio de 1979, data de início da atividade de cirurgia dentista até 28/04/1995 é incontroversa a atividade especial, na medida em que a categoria profissional estava prevista no anexo do Decreto 83.080/1979, conforme orientação do STJ: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVADA. NECESSIDADE DE LAUDO

TÉCNICO. AUSÊNCIA NOS AUTOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º.9.2015.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 767.585/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 20/11/2015)

Com o advento da Lei 9032/1995, que modificou substancialmente o art. 57 da Lei 8213/91, a aposentadoria especial passou a depender de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições nocivas, *in verbis*:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 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)

A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

Finalmente, a partir de 01/01/2004, passou-se a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) do segurado, como substitutivo dos formulários e laudo pericial, ante a regulamentação do art. 58, parágrafo 4º da Lei nº 8.213/91.

No específico, o recorrido comprovou por meio de laudo técnico assinado por Engenheiro de Segurança do

Trabalho o exercício de atividade laboral com exposição a agentes nocivos (biológicos) de forma habitual e permanente desde maio de 1979 até 04/06/2012.

Há declaração do Conselho Regional de Odontologia do Distrito Federal no sentido da regular inscrição do recorrido desde 30/05/1979 com correspondente quitação das contribuições até o exercício de 2011, bem como alvarás de funcionamento de estabelecimento (consultório dentário) em nome de Mário Yoshikazo Uramoto.

Assim, todos os elementos comprovam o exercício da atividade exposta a agentes nocivos durante todo período de maneira habitual e permanente.

Da neutralização do agente nocivo pelo uso de equipamento de proteção individual -EPI

O STF enfrentou a questão quanto à utilização do EPI nos autos do ARE nº 664.335/SC-RG, Relator o Ministro Luiz Fux, fixando a tese de 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.” Em razão da tese fixada, a jurisprudência do STJ tem se firmado no sentido de que a utilização do EPI, por si só, não impede o enquadramento da atividade como especial, sendo necessário comprovar que equipamento neutraliza e/ou minora a exposição a limites toleráveis.

Ocorre que não há provas de que o recorrido tenha utilizado EPI, nem mesmo foi requerido em contestação ou em outra peça no decorrer do processo perícia para verificação de tal aspecto.

Assim, não merece prosperar a pretensão da União quanto ao ponto.

Do custeio

No tocante ao custeio, a CF/88 delineou os contornos das contribuições no art. 195, fixando as bases econômicas da tributação de maneira a atribuir a toda a sociedade a responsabilidade pelo financiamento da Seguridade Social.

Da análise dos dispositivos constitucionais em comento não decorre a exata correspondência entre determinada contribuição e a repercussão no valor do benefício eventualmente concedido ao segurado.

Essa foi a lógica utilizada pelo STF recentemente ao decidir o RE 381.367 em que firmada a tese da impossibilidade da desaposentação, porquanto declarado constitucional o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Logo, a contribuição individual de parcela adicional para custeio da aposentadoria especial não é condição *sine qua non* para deferimento do benefício. Se assim fosse, nenhuma aposentadoria especial poderia ser concedida antes do advento da Lei 9.732/98 que inaugurou a contribuição adicional no art. 22, II da Lei 8212/91.

De igual modo, os segurados empregados não teriam direito ao benefício, visto que não contribuem com parcela adicional para o custeio da aposentadoria especial, como se infere do art. 20 da Lei 8212/91.

A toda evidência, não versa a hipótese de criação de benefício, visto que há muito previsto na legislação de regência, inclusive no arcabouço normativo anterior a CF/88, v.g Lei 3.807/60.

Nem se trata de extensão de benefício sem fonte de custeio, já que quando da enumeração da aposentadoria especial no rol do art. 18 da Lei 8213/91 e sua disciplina no art. 57 já havia fonte para manutenção.

O custeio deste benefício para o segurado contribuinte individual deriva de todo o montante arrecadado das inúmeras bases econômicas descritas no art. 195 da CF/88, disciplinadas na Lei nº 8212/91 e demais legislações esparsas.

Nada impede que o legislador atribua a sujeição passiva tributária ao contribuinte individual para o custeio da aposentadoria especial, como o fez em relação ao empregador por ocasião da edição da Lei 9.732/98.

Por estas razões, o inconformismo recursal não merece prosperar.

Recurso a que se nega provimento. Sentença confirmada.

Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observado enunciado nº 111 do STJ (Lei 9099/95, art. 55).

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0047253-18.2011.4.01.3400

RELATOR: RAFAEL DE AZEVEDO PINTO

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CUMPRIMENTO DE MANDADO JÁ EXAURIDO. PRISÃO IRREGULAR. DANO MORAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA CONFIRMADA

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela União contra sentença que a condenou ao pagamento de R\$ 10.000,00 como compensação de danos morais em razão da prisão a que foi submetido o recorrido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* definiu a questão da seguinte maneira:

(...) Observa-se que a documentação trazida aos autos corrobora, integralmente, as alegações lançadas na inicial e comprova que, embora revestida de legalidade a ordem de prisão, quando expedida há mais de cinco anos, houve erro consubstanciado no fato de ter deixado em aberto o mandado de prisão expedido e cumprido anteriormente, e em razão desse erro, o autor foi preso, o que configura ato ilegal e injusto, gerando inegáveis constrangimentos e ofensas à sua honra e imagem, posto que preso injustamente e conduzido

algemado em meio a centenas de pessoas que circulam pelo terminal rodoviário.

(...) Considerando-se a gravidade do caso, e atentando-se para os critérios de razoabilidade sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência e atendendo-se às peculiaridades do caso concreto, fixo o valor da indenização por dano moral em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A União sustenta que houve dúvida acerca da validade do mandado de prisão expedido contra o autor, razão pela qual procedeu todas as diligências necessárias à apuração do fato em estrita observância aos comandos legais e aos elementos justificadores de referidas medidas. Aduz que agiu no exercício regular do direito, excludente da responsabilidade civil.

Defende que havia uma situação real em que aparentemente o autor estaria com mandado de prisão expedido em seu desfavor. Não poderiam deixar os Agentes da Polícia Federal responsáveis pela Divisão de Emissão de Passaporte de efetuar as diligências necessárias a averiguação de tal fato, sob pena, inclusive de serem responsabilizados disciplinarmente, por terem deixado de agir, quando era sua obrigação.

Invocando o princípio da eventualidade, pleiteia a redução do valor arbitrado ante o princípio da razoabilidade.

Voto. A sentença merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. A tese discutida versa sobre responsabilidade civil do Estado por ação, abarcada pela Teoria do Risco Administrativo tal como preconiza o art. 37, §6º da CF/88, a seguir transcrito: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A doutrina especializada ao se debruçar sobre o tema à luz do artigo citado sistematizou os elementos caracterizadores da responsabilidade civil. São estes a conduta culposa *lato sensu*, aqui consideradas as ações e omissões, o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade entre o a conduta e o dano.

Nestas hipóteses somente a comprovação de culpa exclusiva da vítima ou fatos imprevisíveis e inevitáveis, como caso fortuito ou força maior, são capazes de afastar a responsabilidade civil, justamente por não existir nexo de causalidade.

Sob essa ótica, presente a conduta, o dano e o nexo de causalidade, o Estado tem o dever de indenizar, independentemente de culpa.

No caso submetido a juízo, deverá o Estado reparar o dano, visto que não comprovou fato de terceiro, culpa exclusiva da vítima, fato fortuito ou força maior para afastar sua responsabilidade.

Embora a recorrente afirme que agiu no exercício regular do direito, é fato incontroverso que o autor foi conduzido pelos agentes policiais à delegacia em razão de mandado de prisão, mesmo após o cumprimento da pena há anos.

Este fato, por si só, já configura ilícito capaz de ensejar compensação por danos morais, a teor do que previsto no art. 37§ 6º da CF/88, visto que foi privado, ainda que temporariamente de sua liberdade em razão de ato irregular do Estado.

Nada obstante o expendido, a ata de audiência em 11/07/2012 contém depoimento prestado por Luciano Ferreira Lopes no qual narra a condução do recorrido algemado no final da tarde na rodoviária cheia e depois inserido no cubículo em que ficam os presos.

Certamente a situação comprovada nos autos excede o mero dissabor ou aborrecimento, caracterizando verdadeira violação a dignidade do recorrido, de maneira que a sentença bem analisou a responsabilidade da União.

Quanto ao valor arbitrado, convém assinalar que o *quantum* indenizatório não deve ser fonte de enriquecimento nem irrisório, tendo em vista a capacidade econômica do causador da lesão e a repercussão do fato, de modo a atenuar o sofrimento sentido pela vítima.

Neste contexto, o valor arbitrado pelo juízo *a quo* (R\$ 10.000,00), está em consonância com a jurisprudência, já que não desborda da razoabilidade, devendo, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

Nego provimento ao recurso da União. Sentença confirmada.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, visto que a recorrente foi vencida. (Lei 9099/95, art. 55).

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0056605-68.2009.4.01.3400

RELATOR: RAFAEL DE AZEVEDO PINTO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IRREGULARIDADE. CONSIDERADOS EM DUPLICIDADE VALOR BRUTO INFORMADO PELA CEF NA IRRF E VALOR DECLARADO EM AJUSTE ANUAL. BASE DE CÁLCULO INEXISTENTE. RETENÇÃO DO TRIBUTO POR OCASIÃO DO LEVANTAMENTO DE ALVARÁ. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA QUESTÃO DECIDIDA PELA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela União contra sentença que declarou a inexistência de crédito tributário e a consequente anulação da notificação de lançamento AI 2006/601420240662052.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* definiu a questão da seguinte maneira:

(...) Como se verifica dos documentos juntados aos autos, derivados da reclamatória trabalhista, o valor de R\$ 38.003,72 corresponde ao valor total recebido pelo autor, que engloba tanto verbas remuneratórias e indenizatórias. As verbas estritamente remuneratórias que constituem base de cálculo do IR foram de R\$ 26.186,19, sendo o imposto recolhido pela fonte pagadora em R\$ 4.608,14.

Assim verifico que foi correto o todo o procedimento, pois o autor obteve o rendimento, sendo efetuada a retenção do que realmente devido pelo contribuinte por responsabilidade legal da fonte pagadora, nos exatos termos do art. 45, parágrafo único, do CTN.

Não houve omissão de quaisquer rendimentos.

Por outro lado, equivocou-se o auditor da receita e afasta-se da base de cálculo do tributo descrita no art. 44 do CTN ao considerar o valor bruto de R\$ 38.003,72 vertido na reclamatória trabalhista, pois engloba também verbas indenizatórias não-tributáveis. Ademais há também duplicidade na base de cálculo quanto ao valor de R\$ 16.573,49, vez que este montante é a parte líquida que efetivamente tocou ao autor dos R\$ 38.003,72, após todas as retenções legais e contratuais.

(...) Isto posto, julgo **procedente em parte** o pedido para declarar a inexistência do crédito tributário e a consequente anulação da notificação de lançamento/auto de infração 2006/601420240662052 e de todos os atos administrativos e judiciais de cobrança dele decorrentes.

A União argui como questão prévia a decadência de postular a restituição de indébito e postula o reconhecimento da prescrição quinquenal, nos termos da tese firmada pelo STF no RE 566.621/RS.

No mérito, sustenta que a situação da autora não se enquadra nas hipóteses legalmente previstas de isenção. Aduz que a União faz jus à compensação das quantias apuradas na Declaração de Ajuste Anual.

Voto. Afasto as questões prévias suscitada pela recorrente, visto que a desconstituição do lançamento tributário está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, nos moldes do art. 168 do CTN. Em razão disso, não há que se falar em decadência, nem de prescrição, porquanto a ação foi proposta em 14/05/2009 e questiona lançamento feito 25/06/2007 (AI nº 2006/601420240662052).

No mérito, os argumentos da parte inconformada são estranhos a tese discutida nos autos e fixada na sentença, já que versa inexistência de isenção.

O ponto central discutido na demanda foi o lançamento tributário alegadamente irregular, na medida em que considerou base de cálculo fictícia.

Como bem apreciado na sentença recorrida, houve a retenção do tributo por ocasião do levantamento do alvará expedido pela Justiça do Trabalho, de forma que, à míngua de outros elementos que demonstrem o desacerto do *quantum debeatur*, a consideração em duplicidade do valor bruto informado na IRRF (R\$ 38.003,72) e do valor líquido declarado no Ajuste Anual (R\$ 16.573,49) representa tributação irregular.

Considerando todos os elementos apresentados à Receita Federal por ocasião da notificação do lançamento (AI nº 2006/601420240662052), restou claro o recebimento exclusivo de R\$ 38.003,72 em razão do processo trabalhista, devendo incidir, depois de excluídas as parcelas isentas ou não tributáveis, sobre o saldo remanescente a exação.

Por estas razões, não merece prosperar o inconformismo deduzido pela União.

Nego provimento ao recurso da União. Sentença confirmada.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa. (Lei 9099/95, art. 55).

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0033194-88.2012.4.01.3400

RELATOR: RAFAEL DE AZEVEDO PINTO

EMENTA

REEMBOLSO INTEGRAL DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. HONORÁRIOS MÉDICOS. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. RISCO NÃO COBERTO. LEGISLAÇÃO QUE PREVÊ PARCIAL REEMBOLSO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela CEF contra sentença que a condenou ao pagamento de indenização por danos materiais relativos a reembolso de procedimento cirúrgico e compensação por danos morais.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* definiu a questão da seguinte maneira:

(...)Ocorre que está amplamente demonstrado nos autos que a Autora, quemensalmente tinha debitado de sua Folha de Pagamento o valor de sua participação no Saúde Caixa (fl. 4 da documentação inicial), foi diagnosticada como “portadora de neoplasia de intestino grosso (adenocarcinoma)” e já apresentando metástase hepática (fl. 5 a 7 e 12/13 da documentação inicial), tendo o Dr. Gustavo dos Santos Fernandes, CRM 16558, o oncologista que a atendia e que indicou os cirurgiões que a operaram – o Dr. Aquiles L. Viana, CRM/DF 9804 e o Lúcio Lucas Pereira, CRM 11033 –,

atestado que “a cirurgia, para o caso da paciente em questão, era imprescindível” e que, após a operação, ela estava recebendo quimioterapia complementar (fl. 8 da mesma documentação).

Nesse contexto, não se pode classificar como eletivas as cirurgias realizadas em 03/03/2012 – colectomia parcial e hepatectomia (fls. 9/13 da documentação inicial) – na Autora, uma senhora que então já contava 77 (setenta e sete) anos de idade (v. RG à fl. 2 da documentação inicial) e que não se podia dar ao luxo de adiar os procedimentos necessários para o restabelecimento de sua saúde, sob pena de sofrer lesões irreversíveis que fatalmente a conduziram a óbito.

(...)Diante disso, entendo que o grave desconforto psíquico e o grande estresse emocional que a recusa da CEF em reembolsar as despesas efetuadas pela Sra. Maria do Carmo Dorna Magalhães causaram à Autora representam dano moral passível de indenização, estando evidente, nos autos, que esse dano resultou de uma conduta abusiva e ilegal de um agente daquela empresa estatal.

Pelo exposto, julgo PROCEDENTES os pedidos para CONDENAR a Caixa Econômica Federal a pagar à Autora: 1) a título de indenização por dano material, os valores de:

a) R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), relativos ao pagamento efetuado ao Dr. Aquiles Leite Viana (PROCTOCLÍNICA CIRURGIA DO APARELHO DIGESTIVO S/S LTDA) por meio do cheque nº 850.495 do Banco do Brasil S. A. (v. fls. 16 e 17 da documentação inicial), corrigidos monetariamente pelo INPC, a contar de 03/03/2012, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, na forma do art. 405 do Código Civil;

b) R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), relativos ao pagamento efetuado ao Dr. Lúcio Lucas Pereira (CENTRO DE DOENÇAS DO FÍGADO LTDA.), por meio do cheque nº 850.502 do Banco do Brasil S. A. (v. fls. 14 e 15 da documentação inicial), corrigidos monetariamente pelo INPC, a contar de 16/04/2012, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, na forma do art. 405 do Código Civil;

2) a título de indenização por dano moral, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A CEF sustenta que a recorrida não solicitou indicação de profissionais credenciados especializados para o tratamento necessário, tendo escolhido os profissionais que cobravam os mais caros honorários para a realização do procedimento cirúrgico tido, por ela, como urgente.

Defende que somente se justifica suportar os custos a comprovação de ausência de especialista credenciado para tal situação ou a negativa do seu atendimento, o que não ocorreu no caso, pois a autora sequer procurou a sua rede credenciada.

Argumenta que o caso da recorrida não era tão grave a ponto de impedir-lhe procurar hospitais da rede credenciada, bem como afirma que a urgência que justificaria o ressarcimento não está ligada a gravidade da moléstia, mas ao tempo do deslocamento necessário para o hospital credenciado que poderia causar a sua morte.

Aduz que os documentos juntados pela autora demonstram que realizou vários exames e procedimentos antes de ser submetido às cirurgias em comento, o que comprova a possibilidade dela procurar um hospital credenciado.

Alega que inexistiram danos morais e, ante o princípio da eventualidade, pretende a redução do valor arbitrado a título de compensação.

Em contrarrazões, a recorrida afirma que seu estado de saúde era desesperador, porque o câncer localizado no intestino já tinha atingido o fígado. Acrescenta que um dos médicos, Dr. Aquiles, pediu autorização para o procedimento e não obteve êxito, bem como esclarece que o médico oncologista declarou a gravidade do caso e o cirurgião que o procedimento era de emergência.

Afirma que a cirurgia foi realizada no Hospital Brasília, credenciado pela CEF.

Voto. Os limites do risco contratual inerente aos denominados seguro saúde tem disciplina legal na Lei 9.656/98, especificamente o art. 12, VI no que interessa ao caso, *in verbis*:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

Percebe-se, portanto, que o reembolso nos casos de urgência ou emergência se dá de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto.

Não há dúvida de que a intervenção cirúrgica era imprescindível e de urgência, conforme relatório médico assinado pelo Dr. Lúcio Lucas Pereira, datado de 26/02/2012, porquanto se tratava de metástase hepática.

O documento nº 04 apresentado pela recorrida endereçado ao convênio FUNCEF solicita autorização para internação e realização de procedimento cirúrgico, apontando no campo observação a realização em conjunto com o Dr. Lucio Lucas em razão do tratamento hepático.

Não há, contudo, prova de que à autora tenham sido negadas internação e submissão cirúrgica nos estabelecimentos e com os profissionais conveniados.

As hipóteses de tratamento por médicos e estabelecimentos de saúde elegíveis por contratante de plano de saúde devem ser vistas com cautela, sob pena de inviabilizar a prestação do serviço.

Tanto sob a perspectiva da mutualidade inerente aos contratos de seguro saúde, quanto pela ótica da álea assumida neste tipo de avença, chega-se a conclusão que, exceto em casos excepcionais, a escolha dos profissionais deve ser dirigida (dentro dos profissionais conveniados).

Relevante apontar que na própria petição inicial a autora afirmou que os profissionais conveniados não são altamente especializados, de maneira que tudo leva a conclusão que a operadora de plano não foi provocada quanto à necessidade de imediata submissão ao procedimento. Segue breve excerto da inicial:

“como ocorre em situações dessa natureza, médicos altamente especializados não têm convênio com planos de saúde porque a remuneração é muito baixa. Dessa forma, diante de tal quadro, a autora não poderia retardar sua cirurgia sob pena de sacrificar a sua vida em razão da doença já estar em fase de metástase.”

Inexistem protocolos de atendimento, e-mail ou qualquer elemento de prova que demonstre a negativa do plano de saúde ao atendimento urgente.

Ademais, o plano de saúde reembolsou os valores pelo preço praticado (preço de tabela), conforme comprovam os documentos dos autos, nos termos do que previsto em lei. Neste sentido tem se posicionado o TRF 1, como se pode inferir do seguinte aresto:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS (CAA-MG). AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIMED (BH). PRELIMINAR ACOLHIDA. PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA EM HOSPITAL DE ALTO CUSTO. POSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO PELA TABELA DO CONVÊNIO. DIFERENÇA A CARGO DO SEGURADO. CLÁUSULA LIMITATIVA DE FORNECIMENTO DE PRÓTESE/ÓRTESE (STENT) INDISPENSÁVEL AO ÊXITO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. INOCUIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

2. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se posicionou no sentido de que se mostra abusiva a cláusula restritiva de direito que prevê o não custeio de prótese, imprescindível para o êxito do procedimento cirúrgico

coberto pelo plano, sendo indiferente se o material é importado ou não.

3. "Afigura-se absolutamente eivada de nulidade a disposição contratual que excepciona o dever de reembolsar, mesmo nos casos de urgência ou de emergência, as despesas médicas efetuadas em hospital de tabela própria (compreendido como de alto custo). A lei de regência não restringe o reembolso nessas condições (de urgência ou emergência), levando-se em conta o padrão do hospital em que o atendimento/tratamento fora efetuado, até porque, como visto, a responsabilidade é limitada, em princípio, justamente aos preços praticados pelo produto contratado" (REsp 1.286.133/MG). 4. Correta a sentença recorrida, ao determinar a responsabilidade da Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais pelo ressarcimento das despesas efetuadas pelo segurado com o hospital, até o valor da tabela praticada pela Associação Médica Brasileira (AMB), assim como o pagamento da prótese (stent), necessária ao sucesso do procedimento.

5. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO 2006.38.10.000171-2, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:09/06/2016 PAGINA:.)

No que tange ao dano moral, reconhecida a regularidade da conduta da operadora de plano de saúde, deve ser afastada a condenação de compensação por danos extrapatrimoniais, visto que o exercício regular do direito não constitui ato ilícito (art. 188 do CC/02).

Por estas razões, dou integral provimento ao recurso. Sentença reformada.

Sem honorários advocatícios (Lei 9099/95, art. 55).

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0068118-62.2011.4.01.3400

RELATOR: RAFAEL DE AZEVEDO PINTO

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO FIXADA EM CONFORMIDADE COM O LAUDO PERICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES A DATA DA ESTIMADA PELO EXPERT. IRRELEVÂNCIA. ENUNCIADO Nº 72 DA TNU. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA CONFIRMADA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença a partir de 20/06/2011, data fixada no laudo pericial, e fixou a correção dos valores atrasados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O INSS sustenta que o recorrido permaneceu trabalhando em período posterior à DIB fixada em sentença, auferindo rendimentos mensais regulares suficientes para assegurar seu sustento, motivo pelo qual não se verifica necessária a concessão de qualquer benefício por incapacidade em seu favor no referido interregno. Em razão disso, aduz que a data de início do benefício deve ser fixada a partir da última remuneração auferida (04/2012).

O recorrente impugna, ainda, a correção monetária e os juros de mora fixados, defendendo a aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em contrarrazões, a parte autora alega que se encontra legalmente amparada, tendo cumprido todas as formalidades exigíveis para o pleito, razão pela qual pugna pela manutenção da sentença.

Voto. A data de início do benefício de auxílio-doença tem como marco inaugural o décimo sexto dia de afastamento da atividade para o segurado empregado e para os demais segurados a data de início da incapacidade, desde que requerido dentro de 30 dias, a teor do art. 60 e § 1º da Lei 8213/91.

No caso em análise, o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 20/06/2011, sendo irrelevantes as contribuições recolhidas em período posterior. Isso porque o exercício da atividade laboral não tem o condão de afastar o direito ao benefício se o segurado estava incapaz.

Interpretação contrária ensejaria dupla punição àquele segurado que teve de se submeter ao trabalho mesmo sem condições para tanto. Na prática ficaria sem verba alimentar, visto que o INSS negara irregularmente o benefício a que fazia jus e também sem a remuneração do trabalho.

Além disso, a tese ora debatida encontra-se pacificada no âmbito da Turma Nacional de Uniformização, conforme se infere do enunciado nº 72 "É possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou."

Quanto à correção monetária e juros de mora, de igual modo, não merece prosperar a pretensão recursal, tendo em vista que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está em consonância com o que decidido pelo STF na ADI 4.357/DF.

Quer dizer, a correção monetária deve corresponder à depreciação da moeda, fato inóceno com a aplicação da taxa referencial (TR).

Embora a questão não tenha sido debatida à luz da atualização das condenações, Tema 810 em apreciação pelo STF nos autos do RE 870947/SE, não há sentido em entender como critério inconstitucional a correção monetária pela TR no que tange aos precatórios e como constitucional em relação às condenações.

Por estas razões, não há que se falar em atualização pelos índices oficiais de remuneração (TR) como pretendido pelo recorrente.

No que toca aos juros de mora, o Manual de Cálculos está em consonância com o que disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que estabelece os juros aplicados à caderneta de poupança.

Improvemento do recurso do INSS. Sentença confirmada. Fixo os honorários em 10% do valor da condenação (Lei 9099/95, art. 55).

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0055426-02.2009.4.01.3400

RELATOR: RAFAEL DE AZEVEDO PINTO

EMENTA

CONSUMIDOR. FALSIFICAÇÃO DE CHEQUE. DEVOUÇÃO DE CHEQUES ANTE A COMPENSAÇÃO DO TÍTULO OBJETO DE FRAUDE. INSCRIÇÃO NO CCF. NEXO CAUSAL ENTRE O DESFALQUE DO MONTANTE E A DEVOUÇÃO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto por Rosemere Dantas da Silva contra sentença que julgou parcialmente o pedido condenando a CEF ao pagamento de R\$ 999,00 em dobro em razão de cheque clonado, rejeitando a pretensão de compensação por danos morais.

A recorrente sustenta que teve cheques devolvidos e seu nome lançado no SERASA e que nunca imaginara que sua conta bancária estivesse desprovida de fundos pela fraude ocorrida.

Aduz que teve tratamento indigno, já que até hoje não recebeu os valores descontados de sua conta por cheque objeto de fraude (R\$ 999,00), além dos cheques devolvidos e a inscrição no SERASA.

Em contrarrazões, a CEF alega que o documento juntado pela recorrente não comprova que as inscrições por devolução dos cheques nos valores respectivamente de R\$ 223,00 e R\$ 237,00, descontados no dia 03/12/2007 se deu por causa da compensação do cheque clonado. Assevera que as compensações que se busca basear o pedido de dano moral ocorreram quase dois meses após a compensação do cheque clonado que ocorreu em 15/10/2007.

Aduz que, no caso de reconhecimento de nexo causal entre o desconto do cheque clonado e os cheques devolvidos, houve fortuito externo.

Voto. É incontroverso que o cheque compensado no dia 15/10/2007, no montante de R\$ 999,00, foi objeto de fraude, subsistindo apenas debate sobre o nexo causal entre o fato e as devoluções de cheque ocorridas no mês de dezembro e a existência de danos morais independente deste fato já que não devolvida a quantia sacada.

Merece prosperar a tese da recorrente. Isso porque os cheques apresentados em 03/12/2007 (900540 – R\$

223,00 e 900583 R\$ 237,00) foram devolvidos por ausência de fundos menos de dois meses após a compensação do cheque fraudulento no montante de R\$ 999,00.

Caso a CEF tivesse devolvido imediatamente os valores indevidamente retirados da conta corrente da recorrente por falha na prestação do serviço, haveria saldo para honrar o título emitido.

Ressalto que o ilícito se encontra dentro do risco da atividade, cujo acontecimento enseja a responsabilidade da instituição financeira, como fortuito interno, conforme sedimentado entendimento exteriorizado no verbete nº 479 da súmula da jurisprudência dominantes do STJ, a seguir transcrita:

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

O dano moral relativo à devolução de cheque indevida decorre do próprio ato lesivo, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento, consoante entendimento pacificado do âmbito do STJ, cristalizado no verbete nº 388, da súmula de sua jurisprudência dominante: “A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral.”

Além disso, o entendimento jurisprudencial amplamente majoritário é no sentido de que o saque fraudulento dos valores depositados em conta bancária caracteriza falha na prestação do serviço suficiente a gerar dano material e moral, conforme os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. CONTA CORRENTE. SAQUES FRAUDULENTOS COM USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. CULPA DO AUTOR NÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS.

1. O autor, titular de conta de poupança mantida na Caixa Econômica Federal, assevera que foram realizados vários saques fraudulentos nos dias 18 a 24 de março de 2008, totalizando o desfalque no montante de R\$ 7.997,00 (sete mil novecentos e noventa e sete reais).

5. Os danos materiais correspondem à soma dos valores fraudulentamente subtraídos da conta-corrente do apelado. **Ademais, é forçoso reconhecer o saque indevido como ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor.** Nesse sentido, o valor de R\$ 5.000,00 arbitrado na sentença a título de danos morais merece ser mantido, uma vez que fixado em conformidade com os critérios adotados pela jurisprudência desta Corte e do STJ. 6. Apelação da Caixa improvida. (AC 200834000202012, JUÍZA FEDERAL GILDA MARIA CARNEIRO SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:28/05/2014 PAGINA:229.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA DE POUPANÇA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA (ART.14 DA LEI nº 8.078/90). FALHA NO SERVIÇO PRESTADO. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. PROPORCIONALIDADE. CONDENAÇÃO DA CEF NOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - **Cinge-se a controvérsia à verificação do direito da parte autora em obter indenização a título de danos morais, em virtude da realização de saques indevidos em sua conta bancária mantida junto à instituição financeira ré.-**

(...)

Evidenciado o defeito do serviço, diante da manifesta violação da expectativa legítima de segurança que tem os clientes que efetuam operações bancárias, resta devida a indenização a título de danos morais pleiteada. (AC 200951010286719, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::21/08/2012 - Página::323/324.)

Certamente a situação comprovada nos autos excede o mero dissabor ou aborrecimento, caracterizando verdadeira violação a dignidade do recorrido, de maneira que a sentença merece reformada.

Quanto ao valor arbitrado, convém assinalar que o *quantum* indenizatório não deve ser fonte de enriquecimento nem irrisório, tendo em vista a capacidade econômica do causador da lesão e a repercussão do fato, de modo a atenuar o sofrimento sentido pela vítima.

Neste contexto, fixo o valor de R\$ 10.000,00, em consonância com a jurisprudência, já que não desborda da razoabilidade, considerando os transtornos causados pela indevida inserção do nome da recorrente nos cadastros do sistema de proteção ao crédito e indisponibilidade dos recursos. .

Dou parcial provimento ao recurso da parte autora. Sentença reformada.

Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei 9099/95.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0000182-43.2014.4.01.9340

RELATOR: RAFAEL DE AZEVEDO PINTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. LOAS. HABILITAÇÃO DE SUCESSOR. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO. RELAÇÃO PATRIMONIAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO. DECISÃO CONFIRMADA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra decisão que homologou habilitação de herdeira

nos autos do processo nº 0031535-78.2011.4.01.3400 em que reconhecido o direito de benefício assistencial BPC/LOAS.

O recorrente alega que a parte autora faleceu durante a tramitação do processo (24/09/12) antes de ter sido prolatada a sentença (23/10/12), devendo ser extinto o processo ante a natureza personalíssima intransmissível da ação.

Em contrarrazões a agravada aduz que o herdeiro da parte tem direito às verbas retroativas, porquanto se trata de direito de crédito incorporado ao patrimônio da parte falecida e que por ser patrimônio se transmite aos herdeiros.

Voto. Sem razão o recorrente, porquanto há previsão expressa no art. 23, parágrafo único do Decreto 6.214/2007, garantindo o recebimento dos valores não recebidos em vida pelos herdeiros ou sucessores. Neste sentido, confirmam-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - LOAS. FALECIMENTO DA AUTORA. CURSO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO 6.214/2007. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O benefício assistencial - LOAS é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros, em caso de óbito, nem gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. Outrossim, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário põe termo final no seu pagamento, porém, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores precedentes eventualmente devidos.

2. Entendo que as prestações do benefício, vencidas e não percebidas, passam a integrar o patrimônio do autor como créditos, pois se trata de sucessão em valores não pagos quando ainda em vida; ou seja, o mesmo ocorreria em relação aos valores percebidos pelo beneficiário e não consumidos, que passariam aos seus herdeiros em função dos direitos sucessórios.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00040448120164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E/OU MENTAL.

MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. INCAPACIDADE RECONHECIDA. SENTENÇA PROCEDENTE. PROVA DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E VIDA INDEPENDENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PARCELAS RETROATIVAS DEVIDAS AOS HERDEIROS.

(...)

8. Apesar do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, nos termos da jurisprudência desta Corte, há de se reconhecer a transmissão dos créditos atrasados aos sucessores, pois as parcelas devidas a esse título até o óbito representam crédito constituído pelo autor em vida.

(APELAÇÃO 0009424-95.2013.4.01.9199 ,
DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, TRF1
- SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:15/05/2015
PAGINA:329.)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ÓBITO DA REQUERENTE. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. DECRETO 6.214/07. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE RESÍDUOS PELOS SUCESSORES. TERMO INICIAL.

(...)

VI - Ainda que se trate de benefício de caráter personalíssimo, há que se reconhecer, nos termos em que definido no Decreto 6.214/07, a possibilidade de pagamento do resíduo não recebido pelo beneficiário falecido aos seus sucessores, devidamente habilitados na forma da lei civil.

(AC 00155762820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, a sentença foi proferida cerca de um mês após o óbito, tendo o juízo apreciado a questão à luz da situação pretérita e reconhecido o direito da parte autora que veio a óbito.

Não se trata de ajuizamento de ação por sucessor, hipótese que encontraria óbice no caráter personalíssimo do benefício.

Por estas razões, não merece reparo a decisão que deferiu a habilitação da herdeira.

Recurso do INSS a que se nega provimento. Decisão confirmada.

Sem honorários advocatícios(Lei 9099/95, art. 55).

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

- RELATOR: JUIZ ROBSON SILVA MASCARENHAS

PROCESSO Nº : 0004491-79.2014.4.01.3400

RELATOR: ROBSON SILVA MASCARENHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALTERAÇÃO DA DATA INÍCIO DO BENEFÍCIO. PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DOCORREÇÃO

MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. ADIs 4357 e 4435. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. RECURSO DO INSS PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando-o a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB fixada em 08/12/2012, compensado-se com os valores recebidos em razão da aposentadoria por idade já concedida sob o NB 159.313.438-7, bem como a pagar as parcelas pretéritas com correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% a partir da citação.

Voto. Tratando-se de recurso que versa exclusivamente sobre encargos moratórios, ressalvo a aplicação da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 desde o advento da Lei nº 11.960/2009, uma vez que o julgamento das ADIs nº 4425 e 4357 pelo STF somente se referiu ao índice de correção monetária a ser aplicado no período posterior à expedição do precatório ou requisição de pagamento.

Ressalto que, ao reconhecer repercussão geral ao RE 870947/SE (pendente de julgamento), o Ministro Luix Fux, do STF, deixou claro em seu voto a distinção acima. Apenas para ilustrar, remeto à ementa do acórdão proferido nos autos do Recurso Inominado nº 00198207020154036301, pela 12ª Turma Recursal dos JEF/SP (e-DJF3 16/01/2017).

Também assiste razão à União quanto aos juros de mora, uma vez que a inconstitucionalidade declarada no julgamento das referidas ADIs somente versou sobre o uso da taxa referencial (TR) como índice de atualização monetária, nada tratando da regra que trata da incidência dos juros de mora no percentual correspondente aos índices aplicados para remunerar cadernetas de poupança.

Do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso do INSS. Sentença reformada, em parte, para determinar a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 na contagem dos encargos moratórios. **(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por maioria, vencido o juiz Federal Substituto Rafael Azevedo Pinto).**

PROCESSO Nº : 0068514-39.2011.4.01.3400

RELATOR: ROBSON SILVA MASCARENHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ARTS. 68 E 70 DA LEI Nº 8.112/90. REGULAMENTAÇÃO PELA LEI Nº 8.270/91. PAGAMENTO ANTERIOR À ELABORAÇÃO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA PREEXISTÊNCIA DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO. RECURSO PROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento retroativo de adicional de insalubridade a agentes penitenciários.

Afirmam os recorrentes que ingressaram no cargo de Agente Penitenciário e que, após a elaboração de laudos periciais atestando as condições de insalubridade dos presídios federais, desde o ano de 2010, passaram a perceber o pagamento do referido adicional. Alegam, assim, que fazem jus ao pagamento retroativo da referida verba, pois sempre estiveram sujeitos às mesmas condições de trabalho, não sendo lícito à Administração Pública negar-se a reconhecer direitos dos servidores por sua própria inércia em realizar inspeções regulares das condições de trabalho.

Em suas contrarrazões, a União alegou que o Decreto nº 97.458/89 veda a concessão do adicional de insalubridade em período anterior à elaboração do laudo pericial, por considera-lo requisito para aquisição do direito.

Voto. Inicialmente, observo que o fato de os autores ocuparem o cargo de Agentes Penitenciários Federais não foi controvertido pela União, a qual mencionou em sua contestação seus respectivos atos de provimento. Da mesma forma, a União confirmou que o pagamento do adicional de insalubridade aos servidores somente se iniciou após a edição da Orientação Normativa MPOG nº 02, de 19/02/2010. Deste modo, em que pese a omissão da parte autora em instruir a petição inicial com cópias dos documentos funcionais e fichas financeiras, será possível concluir a liquidação do julgado mediante juntada posterior das fichas financeiras

Em seguida, afasto a alegação de que a regulamentação do adicional de insalubridade na esfera federal se deu com a edição da ON/MPOG 02/2010, uma vez que a regulamentação a que se refere o art. 70 da Lei nº 8.112/90 ocorreu com o advento da Lei nº 8.270/91, determinando a aplicação das regras previstas para os trabalhadores em geral.

Quanto ao cerne da controvérsia, entendo que o art. 68 da Lei nº 8.112/90 não previu a elaboração de laudo pericial como requisito para aquisição do direito. O que se exige é o trabalho habitual em locais insalubres ou em contato com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida. Nesse sentido, mostra-se lícito que a Administração Pública regulamente a forma como as tais condições serão avaliadas ou como será requerido o benefício. Tanto é assim que os arts. 68, § 1º, e 69 da Lei nº 8.112/90 preveem a cessação do direito ao adicional caso cessadas as condições fáticas que lhe deram ensejo e que haverá permanente controle da atividade insalubres ou perigosas.

Diante deste cenário, não pode a União condicionar o pagamento de vantagens previstas em lei à sua própria iniciativa em realizar o controle ambiental de suas unidades de trabalho, razão pela qual é lícito a

comprovação das condições de insalubridade em momento anterior à elaboração do laudo pericial referido nas normas infralegais.

Nesse sentido tem se posicionado o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ART. 68 DA LEI Nº 8.112/90. PAGAMENTO ANTERIOR A DATA DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. A LEI Nº 8.270/91. INGRESSO DO SERVIDOR NO LOCAL INSALUBRE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS 1. No presente caso, os Apelados, servidores lotados no setor de atendimento à Saúde dos servidores da Câmara dos Deputados Federais, postulam o pagamento do adicional de insalubridade, anteriormente à 29/04/2002, respeitada a prescrição quinquenal, em razão da exposição a condições insalubres, devido à natureza dos serviços, baseados no atendimento a portadores de enfermidades, manuseio de documentos hospitalares e às deficitárias condições ambientais do setor, desprovido de suficientes iluminação e arejamento. O direito foi reconhecido na via administrativa tão somente a partir do laudo pericial. 2. O direito ao adicional de insalubridade, regulamentado pela Lei 8.270/91, se concretiza com o exercício da atividade em local insalubre. Comprovado que o local de trabalho apresenta as condições de insalubridade, não se pode considerar a existência do direito tão somente a partir da data do laudo, que não determina o início do direito, mas reconhece a condição de insalubridade do ambiente. 3. **Os riscos à saúde que determinam o pagamento da indenização existem, independentemente da constatação por meio de perícia técnica no local com o fito de constatá-la. Surge com a exposição do servidor aos riscos provenientes do local de trabalho insalubre, e não da declaração da perícia técnica, que, no caso, apenas confirma a situação, desde o seu surgimento.** 4. Honorários advocatícios, juros e correção monetária corretamente fixados, porquanto em sintonia com a jurisprudência desta Corte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas. (AC 0028611-94.2011.4.01.3400, e-DJF1 21/09/2016)

No caso concreto, a parte autora apresentou laudos periciais que atestam a exposição dos agentes penitenciários em exercício nos presídios federais (Porto Velho/RO, Mossoró/RN, Campo Grande/MS e Brasília/DF), sobretudo em razão do contato com os detentos e da exposição aos equipamentos de raios-X. Ao contrário do que alega a União, foram apresentados laudos periciais assinados por engenheiros de segurança do trabalho, contendo protocolo do Departamento Penitenciário (DEPEN), o que afasta o questionamento acerca de sua autenticidade.

Nesta ordem de ideias, considerando que tais condições de insalubridade são inerentes ao exercício do cargo, que a União não apresentou qualquer elemento capaz de desfazer a presunção de que os autores exerciam suas atividades nos referidos presídios federais ou que o ambiente de trabalho naquelas unidades prisionais constatado no ano de 2010 seria substancialmente diversa nos anos anteriores, é possível deduzir que os autores estiveram sujeitos a condições insalubres ou com risco de vida desde seu ingresso no cargo, no ano de 2006.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso inominado para julgar PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, determinando à União que pague aos autores o valor correspondente ao adicional de insalubridade, no grau máximo (20%), com efeitos financeiros retroativos a 12/11/2006, tendo em vista a incidência da prescrição quinquenal.

As parcelas devidas deverão sofrer a incidência de juros de mora, desde a citação, e correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, a serem calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, ressalvada a aplicação da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 desde o advento da Lei nº 11.960/2009, uma vez que o julgamento das ADIs nº 4425 e 4357 pelo STF somente se referiu ao índice de correção monetária a ser aplicado no período posterior à expedição do precatório ou requisição de pagamento.

A condenação referente ao pagamento das parcelas retroativas devidas a cada um dos autores fica limitada ao montante de 60 salários mínimos, na data de ajuizamento da ação, somente podendo ser ultrapassado esse valor em decorrência de correção monetária e juros de mora a partir daquela data, hipótese em que, acaso ultrapassado o limite de 60 salários mínimos, na data do pagamento, a parte autora deverá ser intimada para dizer se renuncia ao valor excedente para efeito de expedição de Requisição de Pequeno Valor – RPV.

Transitado em julgado este acórdão, fica desde logo determinado à União que apresente as fichas financeiras necessárias à elaboração dos cálculos.

Sem condenação em honorários e custas, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Recurso PROVIDO.

Acórdão lavrado em consonância com o artigo 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0025822-88.2012.4.01.3400

RELATOR: ROBSON SILVA MASCARENHAS

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REVISÃO JUDICIAL DO LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. DEDUÇÃO DE DESPESAS COM DEPENDENTES. PROVA

NÃO APRESENTADA NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

Relatório. Trata-se de recurso inominado interposto pela União em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de repetição de indébito para considerar devida a dedução de despesas realizadas com sua companheira, ante o reconhecimento do vínculo de dependência econômica.

Em suas razões recursais, a União se limita a repetir os argumentos lançados em sua contestação, quer no sentido da ocorrência de prescrição, quer em relação à suposta impossibilidade de o Poder Judiciário rever lançamento tributário com base em documentos não apresentados na via administrativa.

Voto. De plano, afastado a alegação de prescrição. Além de a União não ter fundamentado esta alegação, limitando-se a invocar a regra da prescrição quinquenal dos créditos não tributários, observa-se que a Declaração de Lançamento nº 2007/60142031830311 foi lavrada em 25/01/2010 e que a presente ação foi ajuizada em 29/05/2011, estando intacta a pretensão.

Quanto ao mérito, deve ser mantida a sentença, pois a existência de via própria para impugnação na esfera administrativa não afasta a possibilidade de revisão judicial do lançamento tributário (CF/88, art. 5º, XXXV). Ademais, a regra contida no art. 149 do CTN regula a atuação da autoridade tributária quando do lançamento ou sua revisão, não estabelecendo restrições ao alcance das decisões judiciais que tem por objeto justamente a validade de tais atos.

Por fim, ressalto que a apresentação intempestiva da impugnação em face do lançamento suplementar do tributo não tornou irreal o fato não comprovado pelo contribuinte (no caso a existência da união estável), mas tão somente legitimou a Administração Tributária a constituir o crédito respectivo diante da omissão.

Não se nega que foi o contribuinte – e não o Fisco – quem deu causa à constituição do crédito e ao ajuizamento da presente ação, porém, esta circunstância não retira da parte o direito de valer-se de todos os meios de prova admissíveis no processo, ou impede magistrado de apreciar-las, inclusive aquelas provas que, por qualquer razão, foram omitidas no processo administrativo.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso inominado, unicamente para alterar a data de início da incidência da correção monetária para 07/09/2009, mantidas suas demais disposições.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de recorrente vencedor (Lei nº 9.099/95, art. 54). Incabível o pagamento de custas por parte do Ente Público (Lei nº 9.028/96, art. 4º, I).

Recurso DESPROVIDO.

Acórdão lavrado em consonância com o artigo 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0006792-67.2012.4.01.3400
RELATOR: ROBSON SILVA MASCARENHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. PROTESTO GENÉRICO POR PROVAS. IRRELEVÂNCIA. INDÍCIO DE FRAUDE DOCUMENTAL. ALEGAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÃO EM CTPS. POSSIBILIDADE. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO.

Relatório. Em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora, rejeitando os pedidos de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou de auxílio-doença e determinando ao INSS a contagem de tempo de serviço anotado na CTPS do autor, autor e réu interpuseram recurso inominado.

Em seu recurso, o INSS argui a nulidade da sentença por não ter havido audiência de instrução e julgamento para legitimar o reconhecimento de tempo de serviço com base apenas em anotações na CTPS. Alega haver indícios de fraude em tais anotações e requer a reforma integral da sentença neste particular.

Em contrarrazões, o autor alega que as anotações constantes da CTPS possuem presunção de veracidade e que o fato de não constarem no CNIS não poderia prejudicar o trabalhador, por se tratar de obrigação do empregador o registro formal do empregado e o recolhimento das contribuições sociais decorrentes da relação de emprego.

A parte autora recorre alegando que a sentença não contabilizou tempo de contribuição relativo a outros vínculos registrados em sua CTPS e que faria jus ao auxílio-doença, a despeito da opinião do perito judicial.

Em suas contrarrazões, o INSS pugnou genericamente pela manutenção da sentença.

Voto. Preliminarmente, afastado a arguição de cerceamento de defesa, pois a regra do art. 330 do CPC/73 (NCPC, art. 335) se aplica ao rito dos Juizados Especiais Federais e dispensa motivação prévia ou específica nesse sentido, sendo suficiente que o magistrado, ao proferir a sentença, fundamente seu convencimento na suficiência das provas produzidas nos autos.

No caso concreto, a dispensa da realização de audiência de instrução e julgamento se deveu ao fato de não haver controvérsia específica acerca dos fatos narrados na petição inicial e na contestação, além de não terem as partes requerido ou indicado a necessidade de produção da prova oral, limitando-se ao protesto genérico pelos meios de prova em direito admitidos.

Também não se enxerga prejuízo à defesa da autarquia que, como dito, não apontou qualquer indício de fraude documental em sua contestação.

Fica, então, rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo INSS.

Ainda em preliminar, observo que, após a prolação da sentença, o autor obteve a aposentadoria por invalidez (NB 609.005.002-8, DIB 16/07/2014), circunstância que resulta na perda parcial do objeto da ação. Resta, portanto, analisar os recursos com vista aos pedidos de concessão do auxílio-doença (DCB 26/01/2009) ou da aposentadoria por tempo de contribuição (DER 24/01/2007) em relação aos períodos anteriores.

Passando, pois, ao mérito do recurso do INSS, entendo que as anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade CTPS, conforme reiteradamente decidido pelo STJ (cf. AGRESP 1.468.002, DJE 31/10/2014), porém, os indícios de falsidade documental levantados no caso concreto são suficientes para afastá-la.

Em relação à anotação do período de 05/12/1998 a 20/02/2004, a aparente diferença nas assinaturas de admissão e dispensa pode ser justificada pela diferença de quase uma década entre sua elaboração.

Em relação ao período de 01/04/81 a 20/09/1990, a descontinuidade lógico-temporal no registro de CTPS distintas não se mostra gravemente suspeita quando se observa que os vínculos empregatícios do autor possuem uma sequência coerente ao longo de toda sua vida profissional: o autor possui contratos de trabalho não impugnados de 12/01/1981 e 19/01/1981 e de 05/10/1990 a 20/07/1990, períodos que se encadeiam com o contrato impugnado, de duração entre 01/04/1981 a 20/07/1990, e complementam quase três décadas de histórico profissional. Ademais, a CTPS de nº 47476 foi emitida em data anterior ao ano de 1983, o que mitiga a suspeita de emissão de nova CTPS com a finalidade única de tentar fraudar a Previdência Social.

Por outro lado, embora seja estranha a existência de vínculos empregatícios concomitantes nos períodos de 26/11/1982 a 20/12/1982 e de 18/03/1983 a 10/10/1983, não se trata de situação manifestamente ilegal, nem seria possível, nesta fase processual, exigir que o autor apresentasse provas complementares. Neste ponto, vale recordar que a alegação de fraude documental em sede recursal constitui inovação no processo, visto que o INSS não suscitou qualquer vício na documentação apresentada com a petição inicial quando de sua defesa.

Deste modo, entendo que deve ser mantida a sentença na parte que determinou a contagem dos períodos de 01/04/1981 a 20/09/1990 e 05/12/1998 a 20/02/2004.

Passando ao recurso da parte autora, verifico que a alegação de contagem inferior do tempo de contribuição registrado em CTPS não foi inteiramente analisado, uma vez que o somatório do tempo de contribuição já

constante do CNIS com aquele relativo aos contratos de trabalho registrado na CTPS ultrapassa o requisito para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do art. 201, § 7º, da Constituição Federal (redação dada pela EC nº 20/98), como ilustra a tabela abaixo:

Atividades profissionais	Período		Atividade comum		
	admissão	saída	a	m	d
CNIS	17/03/1978	02/06/1978	-	2	16
CNIS - Sem registro de saída	02/09/1978	02/09/1978	-	-	1
CNIS - Saída anterior ao ingresso (-4 dias)	26/11/1979	21/11/1979	-	-	-
CNIS	12/01/1981	19/01/1981	-	-	8
CNIS - Sem registro de saída	01/04/1981	01/04/1981	-	-	1
CNIS - 26/11/82 a 20/12/1982			-	-	-
CNIS - 18/03/1983 a 17/10/1983			-	-	-
CNIS	05/10/1990	01/01/1991	-	2	27
CNIS	03/05/2004	01/02/2005	-	8	29
CNIS - Recolhimento	01/12/2006	31/12/2006	-	1	-
CNIS - Recolhimento	01/01/2007	31/01/2007	-	1	-
CTPS 1	18/03/1983	17/10/1983	-	7	-
CTPS 1	05/10/1990	01/11/1998	8	-	27
CTPS 1	03/05/2004	01/02/2005	-	8	29
CTPS 2	09/02/1967	10/10/1972	5	8	2
CTPS 2	01/12/1972	10/03/1973	-	3	10
CTPS 2	23/05/1973	18/05/1973	-	-	(4)
CTPS 2	31/10/1973	18/02/1974	-	3	19
CTPS 2	01/04/1974	26/05/1975	1	1	26
CTPS 2	01/05/1976	05/05/1976	-	-	5
CTPS 2	28/06/1976	07/01/1977	-	6	10
CTPS 2	05/03/1977	05/04/1978	1	1	1
CTPS 2	17/05/1978	02/06/1978	-	-	16
CTPS 2	02/02/1978	23/07/1978	-	5	22
CTPS 2	01/03/1979	21/11/1979	-	8	21
CTPS 2	28/05/1980	15/11/1980	-	5	18
CTPS 2 - Saída parcialmente ilegível	12/01/1981	20/01/1981	-	-	9
CTPS 2	01/04/1981	20/07/1990	9	3	20
CTPS 2	05/10/1998	20/02/2004	5	4	16
Soma:			29	76	321
Correspondente ao número de dias:			13.045		
Tempo de contribuição			36	2	21

Destaca-se que a tabela acima desconsiderou os períodos concomitantes e os vínculos sem registro da data de saída no CNIS ou com registro incoerente, bem como os recolhimentos de contribuições relativos a períodos posteriores a 24/01/2007.

Ressalto, ainda, que as anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade, sobretudo quando não levantadas suspeitas acerca de sua idoneidade, como vem decidindo o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO URBANO. PERÍODO COMPROVADO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A sentença proferida está sujeita à remessa oficial, pois de valor incerto a condenação imposta ao INSS.

2. Para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição deve haver o cumprimento da carência exigida em lei (35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher, de efetiva contribuição aos cofres do INSS, conforme exigência contida no artigo 201, § 7º, da CF/88).

3. Comprovado que a autora tenha, de fato, exercido atividades remuneradas no período objeto destes autos, pelo que a ausência de anotação no CNIS não pode impedir o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço/contribuição correspondente 4. Constando, ainda, nos autos comprovação mediante CTPS e informações do Município de Airosoes/MA, faz jus a autora ao reconhecimento do tempo de serviço para fins de aposentadoria.

5. "Eventual ausência de recolhimentos previdenciários durante os períodos dos vínculos empregatícios em nada pode prejudicar o trabalhador, haja vista que, nos termos da legislação regente, referida incumbência é sabidamente do empregador, especialmente nos termos do art. 30, I, "a" da Lei 8.212/1991, cabendo à Administração Tributária a obrigação de fiscalizar o cumprimento dos recolhimentos, conforme dispõe o art. 33 da já mencionada Lei 8.212/1991". (Numeração Única: 0000318-39.2006.4.01.3805, AC 2006.38.05.000319-9/MG; APELAÇÃO CIVEL, Relator JUIZ FEDERAL RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, Órgão 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, Publicação 09/10/2015 e-DJF1 P. 3391).

6. Acertada, portanto, a sentença que concedeu ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculada de acordo com os critérios mais favoráveis à parte autora, à partir da data do requerimento administrativo, conforme determinação em sentença.

7. A correção monetária deve ser feita com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o INPC após a entrada em vigor da lei nº 11.960/2009.

8. Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, reduzindo-se a taxa para 0,5% ao mês, a partir da edição da Lei nº. 11.960/09.

9. Remessa oficial parcialmente provida. (Remessa de Ofício 0034556-52.2016.4.01.9199, e-DJF1 28/09/2016) Com o acolhimento do pedido principal e da impossibilidade de cumulação de auxílio-doença e aposentadoria, fica prejudicado o pedido alternativo de concessão do auxílio-doença.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso do INSS e a DAR provimento ao recurso da parte autora para julgar PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 dias a contar da intimação, com data de início do benefício (DIB) desde 24/01/2007, data do requerimento administrativo (DER), facultado ao autor a opção pelo benefício que atualmente percebe, bem como a pagar-lhe as parcelas vencidas até a data da efetiva intimação da Agência de Atendimento das Demandas Judiciais (DIP).

Sobre as parcelas retroativas incidirão juros de mora, desde a citação, e correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, a serem calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, ressalvada a aplicação da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 desde o advento da Lei nº 11.960/2009, uma vez que o julgamento das ADIs nº 4425 e 4357 pelo STF somente se referiu ao índice de correção monetária a ser aplicado no período posterior à expedição do precatório ou requisição de pagamento.

A condenação referente ao pagamento das parcelas retroativas fica limitada ao montante de 60 salários mínimos, na data de ajuizamento da ação, somente podendo ser ultrapassado esse valor em decorrência de correção monetária e juros de mora a partir daquela data, hipótese em que, acaso ultrapassado o limite de 60 salários mínimos, na data do pagamento, a parte autora deverá ser intimada para dizer se renuncia ao valor excedente para efeito de expedição de RPV.

Em razão da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários no percentual de 10% sobre o valor da condenação (Lei nº 9.099/95, art. 55). Incabível a cobrança de custas em face do INSS (Lei nº 9.289/96, art. 4º).

Intime-se o INSS para que dê cumprimento à obrigação de fazer por meio da APSADJ.

Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem para liquidação da obrigação de pagar.

Recurso do autor PROVIDO. Recurso do réu DESPROVIDO.

Acórdão lavrado em consonância com o artigo 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0062154-30.2007.4.01.3400

RELATOR: ROBSON SILVA MASCARENHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INOMINADO. CELEBRAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela Caixa Econômica Federal visando a reforma de sentença que determinou a revisão de contrato de mútuo bancário para excluir a capitalização dos juros remuneratórios e a comissão de permanência. Como preliminar do recurso, comunica que o débito foi integralmente quitado pela parte autora após o oferecimento de descontos substanciais sobre o valor cobrado anteriormente. No mérito, alega que a capitalização dos juros em contratos celebrados após a MP nº 1963-7/2000 e que não cumulou comissão de permanência com outros encargos moratórios, mas tão somente com elementos que compõem a comissão de permanência.

Devidamente intimado, a parte autora não apresentou contrarrazões.

Voto. Considerando a notícia de quitação do débito após transação extrajudicial, não remanesce interesse processual não apreciação do recurso, seja por haver um ato incompatível com a vontade de recorrer, seja por inexistir contrato a ser revisado ou débitos a serem honrados após sua extinção voluntária. Dizendo de outra forma, tendo a Caixa concedido livre quitação ao débito, não haverá sentença a ser cumprida.

Em situação análoga, assim já se pronunciou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. SUNAB. EVIDENCIADAS AS HIPÓTESES LEGAIS (ART. 535, I E II DO CPC). ACOLHIMENTO. 1. Os embargos de declaração visam aclarar eventual obscuridade, contradição (intrínseca do julgado), ou suprir omissão, nos moldes do art. 535, I e II, do CPC. 2. Caracteriza omissão a não apreciação de petição juntada anteriormente à prolação do acórdão na qual se noticia o parcelamento da dívida. 3. Se a parte, após a interposição de recurso de apelação em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução por meio dos quais se buscava a desconstituição de dívida fiscal, firma acordo extrajudicial com a União, reconhecendo e parcelando o débito objeto dos embargos, e traz notícia disso aos autos, resta clara a sua intenção de desistir do recurso, o que pode ocorrer a qualquer tempo, a teor do art. 501, do CPC. 4. Ainda que se entendesse que a hipótese não é a de desistência do recurso, reconhecer-se-ia, em todo caso, a ausência de interesse recursal, uma vez que o art. 503, do CPC, dispõe que "a parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão não poderá recorrer", sendo que "considera-se aceitação

tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer". 5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para homologar a desistência do recurso. (ED 1998.01.00.035295-5, DJ 20/03/2003)

Ante o exposto, inviável o conhecimento do recurso por ausência de interesse.

Recurso não conhecido.

Incabíveis honorários advocatícios (Lei 9099/95, art. 55). Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0007796-42.2012.4.01.3400

RELATOR: ROBSON SILVA MASCARENHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PAGAMENTO NÃO ALOCADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E NO CADIN. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RAZOABILIDADE NO ARBITRAMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

Relatório. Trata-se de recurso inominado interposto pela União em face da sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos de anulação de débito fiscal e indenização por dano moral, tendo em vista a negativação indevida do contribuinte que houvera pago corretamente o tributo.

Em suas razões recursais, a União se limita a repetir os argumentos lançados em sua contestação, no sentido de ser indevida a indenização porque o contribuinte não buscou a via administrativa para corrigir o erro administrativo.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Voto. A questão trazida no recurso não desperta maiores debates, pois ficou provado nos autos o inequívoco erro administrativo, pois o contribuinte apresentou cópia do DARF corretamente preenchido. Por esta razão, as consequências da não imputação do pagamento ao débito correspondente devem ser suportadas pela União, inclusive de forma objetiva (CF/88, art. 37, § 6º).

Também não enxergo desproporção na indenização arbitrada em primeira instância, pois bem fundamentada na jurisprudência e atenta às peculiaridades do caso concreto. Embora seja possível vislumbrar eventual ausência de boa-fé do autor no sentido de buscar uma solução não contenciosa ou, ao menos de minimizar os prejuízos causados pela negativação indevida (*duty to mitigate the loss*), esta circunstância foi ponderada na sentença, como se vê no trecho em que se mencionam as tentativas do autor verificar sua situação perante a Delegacia da Receita Federal. Assim, se por um lado, o autor não comprovou ter requerido formalmente a anulação do débito, também a Receita Federal não tomou a iniciativa de corrigir o problema após reconhecer verbalmente sua

existência quando do comparecimento do autor em sua unidade de atendimento.

Em resumo, apesar de relevante, o argumento da União não se amolda ao caso concreto, pois a conduta posterior do contribuinte não lhe retira o direito à reparação, nem altera a razoabilidade da indenização arbitrada em primeira instância.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso inominado, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Em razão da sucumbência, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação (Lei nº 9.099/95, art. 54). Incabível o pagamento de custas por parte do Ente Público (Lei nº 9.028/96, art. 4º, I).

Recurso a que se NEGA PROVIMENTO.

Acórdão lavrado em consonância com o artigo 46 da Lei nº 9.099/95. **(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).**

PROCESSO Nº : 0034594-06.2013.4.01.3400

RELATOR: ROBSON SILVA MASCARENHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. VINCULAÇÃO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ÓBITO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO RPGS. RECURSO PROVIDO.

- Antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, o servidor ocupante de cargo em comissão no âmbito da Administração Pública Estadual, ainda que não ocupante de cargo público efetivo, não se vinculava ao Regime Geral de Previdência Social, mas ao regime próprio respectivo.

- A regra do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 não se aplica aos segurados falecidos antes do implemento da idade mínima para obtenção da aposentadoria por idade.

- Devida a repetição dos valores pagos pela autarquia previdenciária no caso de reforma da sentença que antecipou os efeitos da tutela (REsp nº 1.401.560-MT).

- Recurso provido.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que concedeu à parte autora pensão por morte. Alega a autarquia que o de cujos havia perdido a qualidade de segurador quando do óbito, em 04/02/1995, uma vez que esteve vinculado ao regime previdenciário próprio do Estado do Maranhão até 31/10/1994.

VOTO: Desde logo, ressalto que a sentença não se baseou em eventual direito adquirido a uma aposentadoria, mas na manutenção da qualidade de segurador, na forma do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. De

acordo com a sentença recorrida, a despeito da informação constante no Cadastro Nacional de Informações Sociais acerca da natureza do vínculo mantido pelo de cujos com o Estado do Maranhão, estaria ele filiado ao RGPS.

Entretanto, além do registro no CNIS, a declaração emitida pela Secretaria de Estado da Segurança Pública do Estado do Maranhão (fl. 1 do arquivo "Documentos do vínculo de trabalho com o Estado do Maranhão") se refere ao de cujos como "o ex-servidor falecido" e confirma que ele exerceu apenas "Cargo em Comissão". Além disso, os contracheques (fls. 02/05 do citado arquivo) mencionam o desconto de contribuições em favor do IPEM (certamente, o instituto de previdência estadual, fato que é confirmado na petição inicial quando menciona o recolhimento "como contribuinte estatutário". Por tudo isso, ainda que houvesse alguma dúvida quanto ao de cujos ocupar um cargo público de provimento efetivo no âmbito da Administração Pública Estadual, é certo que se tratava de servidor vinculado ao regime previdenciário estatutário estadual.

Ressalte-se que a vinculação obrigatória dos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão foi introduzida por meio da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, como se vê na redação do art. 40 da Constituição Federal: Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Trata-se, pois, de regras posteriores ao óbito.

Por outro lado, a redação do art. 11, I, "g", da Lei nº 8.213/91 dada pela Lei nº 8.647, de 13/04/1993, que vincula ao RGPS os servidores públicos ocupantes de cargo em comissão trata apenas dos agentes públicos vinculados à Administração Pública Federal:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

(...)

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, **sem vínculo efetivo com a União**, Autarquias, inclusive

em regime especial, e Fundações Públicas Federais. (Incluída pela Lei nº 8.647, de 1993)

Deste modo, estando provado que o de cujos possuiu vínculo estatutário com o Estado do Maranhão entre os períodos de 25/06/1990 a 17/07/1994 e de 22/07/1994 a 31/10/1994 e que seu último vínculo empregatício anterior teria sido encerrado em 17/08/1982, conclui-se que ele não mais ostentava qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social quando do falecimento, por estar vinculado a regime próprio de previdenciária. Por consequência, indevida a pensão por morte a cargo do INSS.

Por fim e por cautela, destaca-se que a regra do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 é inaplicável ao caso, uma vez que o pretense instituidor não havia implementado a idade mínima para obter a aposentadoria por idade. Tese contrária resultaria na manutenção da qualidade de segurado para pessoa já falecida, o que contraria a lógica alimentar da pensão por morte.

Por tudo isso, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso do INSS, reformando a sentença para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Considerando a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.401.560-MT ("a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos"), fica ressalvado o direito do INSS buscar a repetição dos valores pagos em antecipação de tutela, em ação própria.

Sem condenação em custas e honorários, por se tratar de recorrente vencedor (Lei nº 9.099/90).

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0034594-06.2013.4.01.3400

RELATOR: ROBSON SILVA MASCARENHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. VINCULAÇÃO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ÓBITO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO RGPS. RECURSO PROVIDO.

- Antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, o servidor ocupante de cargo em comissão no âmbito da Administração Pública Estadual, ainda que não ocupante de cargo público efetivo, não se vinculava ao Regime Geral de Previdência Social, mas ao regime próprio respectivo.

- A regra do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 não se aplica aos segurados falecidos antes do implemento da idade mínima para obtenção da aposentadoria por idade.

- Devida a repetição dos valores pagos pela autarquia previdenciária no caso de reforma da sentença que antecipou os efeitos da tutela (REsp nº 1.401.560-MT).

- Recurso provido.

RELATÓRIO: Trata-se de recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que concedeu à parte autora pensão por morte. Alega a autarquia que o de cujos havia perdido a qualidade de segurado quando do óbito, em 04/02/1995, uma vez que esteve vinculado ao regime previdenciário próprio do Estado do Maranhão até 31/10/1994.

VOTO: Desde logo, ressalto que a sentença não se baseou em eventual direito adquirido a uma aposentadoria, mas na manutenção da qualidade de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. De acordo com a sentença recorrida, a despeito da informação constante no Cadastro Nacional de Informações Sociais acerca da natureza do vínculo mantido pelo de cujos com o Estado do Maranhão, estaria ele filiado ao RGPS.

Entretanto, além do registro no CNIS, a declaração emitida pela Secretaria de Estado da Segurança Pública do Estado do Maranhão (fl. 1 do arquivo "Documentos do vínculo de trabalho com o Estado do Maranhão") se refere ao de cujos como "o ex-servidor falecido" e confirma que ele exerceu apenas "Cargo em Comissão". Além disso, os contracheques (fls. 02/05 do citado arquivo) mencionam o desconto de contribuições em favor do IPEM (certamente, o instituto de previdência estadual, fato que é confirmado na petição inicial quando menciona o recolhimento "como contribuinte estatutário". Por tudo isso, ainda que houvesse alguma dúvida quanto ao de cujos ocupar um cargo público de provimento efetivo no âmbito da Administração Pública Estadual, é certo que se tratava de servidor vinculado ao regime previdenciário estatutário estadual.

Ressalte-se que a vinculação obrigatória dos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão foi introduzida por meio da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, como se vê na redação do art. 40 da Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Trata-se, pois, de regras posteriores ao óbito.

Por outro lado, a redação do art. 11, I, "g", da Lei nº 8.213/91 dada pela Lei nº 8.647, de 13/04/1993, que vincula ao RGPS os servidores públicos ocupantes de cargo em comissão trata apenas dos agentes públicos vinculados à Administração Pública Federal:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

(...)

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais. (Incluída pela Lei nº 8.647, de 1993)

Deste modo, estando provado que o de cujos possui vínculo estatutário com o Estado do Maranhão entre os períodos de 25/06/1990 a 17/07/1994 e de 22/07/1994 a 31/10/1994 e que seu último vínculo empregatício anterior teria sido encerrado em 17/08/1982, conclui-se que ele não mais ostentava qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social quando do falecimento, por estar vinculado a regime próprio de previdenciária. Por consequência, indevida a pensão por morte a cargo do INSS.

Por fim e por cautela, destaca-se que a regra do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 é inaplicável ao caso, uma vez que o pretense instituidor não havia implementado a idade mínima para obter a aposentadoria por idade. Tese contrária resultaria na manutenção da qualidade de segurado para pessoa já falecida, o que contraria a lógica alimentar da pensão por morte.

Por tudo isso, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso do INSS, reformando a sentença para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Considerando a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.401.560-MT ("a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos"), fica ressalvado o direito do INSS buscar a repetição dos valores pagos em antecipação de tutela, em ação própria.

Sem condenação em custas e honorários, por se tratar de recorrente vencedor (Lei nº 9.099/90).

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0000096-38.2015.4.01.9340

RELATOR: ROBSON SILVA MASCARENHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NO ÂMBITO DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ERRO SOBRE AS PREMISSAS DO CÁLCULO. PRECLUSÃO. DECISÃO REFORMADA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto visando a reforma de decisão que determinou à autora a devolução parcial de valores pagos por meio de RPV, ante a constatação de erro de cálculo na liquidação da sentença transitada em julgado.

Em síntese, alega a parte autora ter ocorrido a preclusão do direito do INSS impugnar a conta de liquidação elaborada pela Contadoria do Juízo, bem como estaria preclusa a possibilidade de o Juízo rever a decisão que a homologou.

Em suas contrarrazões, o INSS alega que a correção de erros de cálculo não se sujeita aos efeitos da preclusão e que a ausência de má-fé da parte autora não lhe retira a obrigação de restituir os valores indevidamente percebidos.

Voto. Inicialmente, verifico que a agravada não invocou a aplicação da regra do art. 526 do Código de Processo Civil de 1973, a despeito de instada nesse sentido pela decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso.

Quanto ao mérito, entendo que assiste razão à recorrente, pois inequívoca a preclusão da faculdade da autarquia ter impugnado os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo. Como visto na certidão eletrônica de intimação, o prazo para que o INSS se manifestasse sobre a conta de liquidação expirou em 28/08/2013, porém, apresentou sua impugnação em 16/10/2013 – após a expedição da RPV e desacompanhada de justificativas para tanto.

Ressalte-se que não se trata de erro material passível de correção a qualquer tempo, pois o equívoco se referiu a premissas para elaboração do cálculo (datas de início do pagamento do benefício e quantidade de cotas da pensão por morte), e não sobre as operações aritméticas. Nesse sentido entende o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DO VALOR DEVIDO. HOMOLOGADO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA. SÚMULA 83/STJ. 1. Defendem os agravantes a existência de valor remanescente devido pelo INSS, porquanto os primeiros cálculos por eles apresentados foram elaborados com erro na planilha do "Excel", cuja correção não implica modificação no montante da execução, pois se trata de correção de erro material no cálculo, para integral cumprimento do julgado. 2. No caso dos autos o Tribunal de origem entendeu que a reivindicação de complementação de pagamento devido está preclusa, porquanto não se trata de erro de cálculo que é passível de correção, mas de complementação de pagamento, quando o valor já indicado pelos agravantes foi homologado e pago 3.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, erro material, passível de alteração a qualquer tempo, é aquele derivado de simples cálculo aritmético, ou inexistência material, e não decorrente de elementos ou

critérios de cálculo. 4. No caso dos autos, eventual existência de complementação de pagamento do montante devido não decorre de erro material nos cálculos apresentados, homologado e transitado em julgado, não podendo ser corrigido a qualquer momento. Trata-se de título executivo transitado em julgado e passível de preclusão do direito de questioná-lo. Agravo regimental improvido. (AGARESP 859.631/SP, DJE 08/06/2016)

Em que pese a argumentação contida nas contrarrazões, prepondera, no caso, o valor da segurança jurídica, de modo a impedir que a relação processual se eternize ou que o cumprimento do julgado esteja permanentemente sujeito a impugnações imprevistas.

Provimento do recurso da parte autora. Decisão reformada para impedir o INSS de descontar do benefício da autora a quantia apurada na planilha de fls. 12/16 (arquivo "agravo de instrumento do autor").

Incabíveis honorários advocatícios (Lei 9099/95, art. 55). Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0072051-38.2014.4.01.3400

RELATOR: ROBSON SILVA MASCARENHAS

E M E N T A

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. ART. 122 DA LEI Nº 8.213/91. RETROAÇÃO DA DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. FORMA DE CÁLCULO MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA. DISTINÇÃO EM RELAÇÃO À DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há omissão no acórdão que deixa de examinar a aplicação de dispositivos não invocados nas razões recursais ou cuja incidência restou prejudicada pelo resultado do julgamento. Da mesma forma, são inadmissíveis embargos declaratórios que, a pretexto de prequestionamento, visam apenas obter nova manifestação da Corte a respeito da tese firmada no acórdão embargado.

- A aplicação da regra do art. 122 da Lei nº 8.213/91 implica revisão da renda mensal inicial do benefício por meio da retroação da DIB para obtenção de renda mais favorável ao segurado, estando sujeita à decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, por não se tratar de hipótese de "desaposentação". Com a adoção deste entendimento, restou prejudicada a análise do direito à revisão no caso concreto.

- A tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 601.501/RS é explícita quanto à necessidade de se observar a decadência na revisão de benefícios mediante aplicação da fórmula da melhor renda mensal inicial. Extrapola o alegado intuito de prequestionamento a tentativa de

alterar o entendimento da corte acerca do precedente vinculante.

- Embargos declaratórios rejeitados.

- Acórdão proferido na forma do art. 46 da Lei nº 9.099/95.

VOTO: Visando o prequestionamento da matéria, o embargante alega que o acórdão recorrido não deixou expressa a tese adotada em relação à aplicação dos arts. 5º, XXXVI, e 201, § 4º, da CF/88 e do art. 122 da Lei nº 8.213/91 e que teria contrariado o precedente vinculante do STF formado no RE nº 630.501.

Todavia, em seu recurso inominado, o art. 201, § 4º, da CF/88 (que trata do direito ao reajustamento anual dos benefícios) não foi sequer mencionado, razão pela qual não se poderia falar em omissão no acórdão.

Quanto ao art. 5º, XXXVI, não se discutiu no recurso a eventual relação do princípio da segurança jurídica com o instituto da decadência previsto em lei ordinária. Também não se enxerga omissão no acórdão, caso se entenda que o embargante pretende prequestionar o dispositivo constitucional que consagra o direito adquirido ao benefício mais vantajoso, uma vez que o acórdão recorrido sequer chegou a examinar se o autor faz jus à revisão prevista no art. 122 da Lei nº 8.213/91, pois acolheu questão prejudicial de decadência.

Ainda que assim não fosse, consta do acórdão embargado a adesão desta Turma à tese firmada pelo STF no RE nº 630.501, o que novamente afasta a alegada omissão.

Na verdade, o que o embargante pretende obter novo pronunciamento judicial afirmando o contrário do que consta do acórdão embargado e, por consequência, em sentido contrário ao precedente vinculante, como se vê na redação da tese firmada no julgamento do RE nº 630.501:

“Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.” (RE 630.501/RS)

Por seu turno, consta do voto condutor do acórdão embargado que, descartada a hipótese de desaposentação, “a opção que se teria para rever a sentença seria quanto à alteração dos cálculos e índices utilizados para o ato concessório da aposentadoria, e nesse caso é de se observar o prazo decadencial estabelecido pelo artigo 103, da Lei 8213/91”.

Desse trecho, nota-se o posicionamento desta Turma em considerar que a regra do art. 122 da Lei nº 8.213/91 não estabelece um direito de renúncia ao benefício atual, mas à faculdade de não ser prejudicado pela opção de requerê-lo em momento posterior à implementação de seus os requisitos. Trata-se, como visto, de uma forma de cálculo mais vantajosa,

verdadeira revisão do benefício. Assim, o recálculo da renda mensal inicial do benefício por meio da retroação da DIB para obtenção de renda mais favorável ao segurado está sujeita à decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Apenas para ilustrar, no âmbito do STJ, há tese firmada em precedente vinculante com o mesmo sentido:

“A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.” (REsp 1.348.301/SC)

De tudo isso se conclui que o objetivo do embargante não é suprir qualquer omissão no julgado, mas tão somente tentar desconsiderar os fundamentos acima, contrários à sua pretensão. Por esta razão, VOTO no sentido de rejeitar os embargos declaratórios. (Data do **Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade**).

- RELATOR: JUIZ ROMULO GOBBI DO AMARAL -

PROCESSO Nº : 0030874-31.2013.4.01.3400

RELATOR: ROMULO GOBBI DO AMARAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DO AUTOR. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Relatório. Trata-se de pedido de desistência do recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Voto. Nos termos do art. 501, do CPC/73 (art. 998, do CPC), “o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. *Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.*

2. *Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*

3. **O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a**

ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1000941/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009)

Recurso do autor não conhecido. Pedido de desistência homologado.

Acórdão lavrado nos moldes do art. 46 da Lei nº 9.099/95.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor atribuído à causa (Lei 9.099/95, art. 55), devidamente corrigido.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0029991-50.2014.4.01.3400

RELATOR: ROMULO GOBBI DO AMARAL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 11 DA LEI Nº 10.128/01. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Dispõe o art. 11 da Lei nº 10.259/2001 que a entidade pública deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação.

2. Dispositivo que não afasta por completo o ônus probatório e as responsabilidades processuais que incumbem ao autor, na linha do que dispõe o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 (art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973).

3. No caso, a parte autora foi intimada, por duas vezes, para acostar aos autos demonstrativo de revisão do seu benefício, documento este que, de acordo com a Contadoria Judicial, revela-se imprescindível para viabilizar a aferição da existência ou não de crédito em favor do segurado. Não obstante, quedou-se inerte sob o fundamento de que a apresentação do documento seria ônus exclusivo da Administração Pública.

4. Acerto da sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por falta de documentos necessários à propositura da demanda.

5. Recurso improvido. Sentença confirmada.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela parte Autora contra sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, em razão da ausência de juntada de documentos indispensáveis para a propositura da ação.

Sustenta o autor que *não dispõe do documento em questão e não conseguiu retirá-lo no site do MPAS*. Alega, ainda, que o INSS mantém o documento original em seus arquivos, anexado ao processo administrativo que concedeu o benefício previdenciário. Dessa forma, entende que, com fulcro no art. 11 da Lei nº 10.128/01, a entidade pública deveria ser intimada para acostar aos autos a documentação solicitada pela magistrada.

Voto.

Dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável à época da prolação da sentença, que *o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito*. Estabelece, ainda, que sobre o réu recai o ônus da prova quanto a *existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor*.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal, mitigou o rigor do art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, estabelecendo em seu art. 11 que a *entidade pública deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação*.

No caso, a parte autora foi intimada, por duas vezes, para acostar aos autos demonstrativo de revisão do seu benefício, documento este que, de acordo com a Contadoria Judicial, revela-se imprescindível para viabilizar a aferição da existência ou não de crédito em favor do segurado. Não obstante, quedou-se inerte sob o fundamento de que *não dispõe do documento em questão e não conseguiu retirá-lo no site do MPAS (...)* cabendo ao INSS a obrigação de juntar aos autos tais documentos.

Com a devida vênia ao posicionamento defendido pelo advogado, entendo que o art. 11 da Lei nº 10.259/2001 não possui o condão de esvaziar por completo as responsabilidades processuais que recaem sobre autor, repassando-as indiscriminadamente para a Administração Pública. Ao assim dispor, o legislador apenas demonstrou preocupação com aqueles que comumente se socorrem dos Juizados Especiais Federais, pois, em sua grande maioria, carecem de recursos financeiros e, por vezes, comparecem desacompanhados de defensor técnico.

Contudo, isso não significa que a sistemática da Lei nº 10.259/2001 tenha concentrado todos os ônus

probatórios e responsabilidades processuais na Administração Pública, mas apenas que o ônus probatório do autor deva ser analisado com menor rigor no âmbito dos Juizados Especiais Federais, de forma a homenagear e concretizar os princípios da simplicidade, informalidade e celeridade.

Caso vingasse a interpretação sugerida pelo recorrente, bastaria aos autores, em todo e qualquer caso, apresentar a petição inicial no protocolo do Juizado Especial Federal, cabendo ao INSS apresentar os documentos necessários à demonstração do direito postulado pelo segurado.

Obviamente tal leitura não deve prosperar. A meu sentir, cabe ao autor demonstrar que envidou os esforços necessários à obtenção dos documentos que respaldam sua postulação e que se deparou com resistência por parte dos agentes públicos. Nessa hipótese, deverá o magistrado aplicar a regra inserta no art. 11 da Lei nº 10.259/2011 e determinar à parte ré a apresentação necessária ao esclarecimento da causa.

No presente caso, não obstante tenha sido intimado, por duas vezes, para anexar o demonstrativo de revisão de benefício, a parte autora apenas asseverou que os documentos encontravam-se nos arquivos do INSS, bem como que não logrou êxito em obtê-los pelo sítio eletrônico do MPAS. Não cuidou de demonstrar – sequer alegou – que compareceu à repartição pública para requerer acesso aos documentos, o que seguramente teria sido deferido pelo INSS.

Ante o exposto, deve ser mantida a sentença de primeira instância que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por falta de documentos necessários à prova da causa de pedir.

Recurso improvido. Sentença confirmada.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (Lei 9.099/95, art. 55), devidamente corrigido, ficando a execução suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos contados do trânsito em julgado deste acórdão, tendo em vista a gratuidade de Justiça (artigo 98, § 3º, do CPC). Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0000195-42.2014.4.01.9340

RELATOR: ROMULO GOBBI DO AMARAL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA COMINATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO APÓS REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. CONCLUSÃO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO DE ESTRITO CUMPRIMENTO DA

DECISÃO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO. EXCLUSÃO DOS ASTREINTES.

1. Na sentença prolatada em 29.01.2009, a magistrada reconheceu a incapacidade parcial e temporária do segurado e condenou o INSS a persistir no pagamento do auxílio-doença até 22.09.2010, cabendo a cessação posterior do benefício mediante realização de nova perícia médica.

2. Os documentos acostados aos autos do Agravo de Instrumento demonstram que o INSS, em estrito cumprimento à decisão judicial, restabeleceu o pagamento do benefício previdenciário até a realização de nova perícia, em 28.06.2012, ocasião em que se concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

3. Ausência de violação às ordens judiciais. Exclusão da multa cominatória que se impõe.

4. Recurso provido. Decisão reformada para afastar a multa cominatória arbitrada.

Relatório. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que indeferiu pedido de exclusão das multas cominatórias arbitradas pelo Juízo, tendo em vista o *reiterado descumprimento da autarquia para cumprimento de simples obrigação de fazer, isso a despeito de cominação de multas astronômicas, desvirtuando assim o rito sumaríssimo do JEF.*

Sustenta o recorrente que cumpriu integralmente a sentença que determinou o restabelecimento do auxílio-doença do autor, não havendo que se falar em descumprimento de ordem judicial. Pondera que o INSS somente cancelou o benefício após nova perícia médica e depois de assegurado o contraditório e a ampla defesa, conforme determinado pelo Juízo. Sucessivamente, requer a redução da multa, estimada atualmente em R\$ 76.795,90.

Voto.

Da análise da dinâmica processual, nota-se que assiste razão ao recorrente.

Liminarmente, em 18.02.2008, a 26ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal deferiu antecipação de tutela para determinar ao INSS a manutenção do auxílio-doença pago ao autor, até decisão ulterior daquele Juízo.

Ao analisar o mérito da demanda, em 29.01.2009, a magistrada reconheceu a incapacidade parcial e temporária do segurado e, mantendo a tutela antecipada, condenou o INSS a persistir no pagamento do auxílio-doença até 22.09.2010, **cabendo a cessação posterior do benefício após a realização de nova perícia médica.**

Conforme comprovam os documentos acostados pelo recorrente, houve pronto e irrestrito cumprimento da sentença judicial, tendo a autarquia restabelecimento o pagamento do benefício até a realização de nova perícia, em 28.06.2012, **ocasião em que se concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.** Após, em

homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o recorrente intimou a parte autora para, querendo, se contrapor às conclusões contidas no laudo médico.

Rejeitado o recurso administrativo, somente então o INSS providenciou o cancelamento do benefício previdenciário, com interrupção do pagamento em 31.12.2012.

Nota-se, portanto, que o recorrente observou fielmente o dispositivo da sentença judicial, pois somente cancelou o auxílio-doença em 28.06.2012, após nova perícia ter concluído pela plena capacidade laborativa do autor. Também observou os direitos e garantias fundamentais do cidadão ao assegurar o prévio exercício da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, não existem razões fáticas ou jurídicas que amparem a manutenção de multa cominatória estabelecida na decisão agravada, mormente se considerarmos que, atualmente, pelos cálculos do INSS, os astreintes alcançaram a vultosa quantia de R\$ 76.795,90, superando até mesmo o valor dos atrasados a que o segurado tem direito (R\$ 61.032,41).

Recurso provido. Decisão reformada para afastar a multa cominatória arbitrada.

Sem honorários advocatícios (Lei 9.099/95, art. 55).

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0057403-58.2011.4.01.3400

RELATOR: ROMULO GOBBI DO AMARAL

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE ATIVIDADE REMUNERADA. RENDA PER CAPITA IRRISÓRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sentença que corretamente reconheceu o direito da autora à aposentadoria por invalidez, na condição de segurada especial, a teor do art. 11, §1º, da Lei nº 8.213/91.

2. No curso da instrução processual, a autora logrou demonstrar, mediante prova documental e pericial, o contínuo exercício atividade rural pelo núcleo familiar, assim como a incapacidade parcial, permanente e multiprofissional que a acomete, derivada de grave acidente automobilístico.

3. O art. 11, §1º, da Lei nº 8.213/91 é claro ao dispor que *entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e*

colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

4. Conquanto o INSS tenha demonstrado que o cônjuge da autora mantém vínculo empregatício, recebendo remuneração mensal de R\$ 1.086,00, tal constatação não afasta, *in concreto*, o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

5. Há que se considerar que a autora reside em área rural com o marido e quatro filhos – três menores de idade e um portador de necessidades especiais. Assim, não é lógico sustentar que **a percepção de renda per capita de R\$181,00** descaracterize a necessidade de exploração de pequena propriedade rural em regime de economia familiar.

6. Recurso improvido. Sentença mantida.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido autoral, para condenar a autarquia a implantar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, bem como a pagar à autora os valores retroativos calculados a partir de 17/6/2013 (data do laudo pericial). Sustenta o recorrente que a documentação acostada aos autos não é capaz de comprovar o labor agrícola em regime de economia familiar. Providenciou a juntada de relatório CNIS demonstrando que o cônjuge da autora mantém vínculo empregatício, recebendo remuneração mensal de R\$ 1.086,00.

A parte autora apresentou contrarrazões, rogando pela manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

Voto.

A Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece o seguinte:

“Art. 11 – São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I – como empregado:

(...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou **em regime de economia familiar**, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do

segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o **trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar** e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

O art. 11, §9º, da Lei nº 8.213/91 exclui da categoria de segurado especial o membro de grupo familiar que recebe outra fonte de rendimento, exceto se decorrente das atividades elencadas no dispositivo. Salta aos olhos que pretende lei conceder tratamento favorecido ao pequeno produtor rural, que dependa exclusiva – ou quase exclusivamente – da exploração de atividade agropecuária em regime de economia familiar.

No caso em tela, a autora logrou comprovar, à exaustão, o exercício de atividade rural pelo núcleo familiar, assim como a incapacidade parcial, permanente e multiprofissional que a acomete, derivada de *sequela de politraumatismo com sequela irreversível em tornozelo Esquerdo com perda da mobilidade do mesmo e sinal de lesão nervosa em membro superior esquerdo evoluindo com atrofia, perda de força e sensibilidade, incapacitando para realização de atividade laboral.*

Em recurso inominado, o recorrente acosta novos documentos aos autos demonstrando que, desde junho de 2004, o marido da autora exerce atividade profissional remunerada vinculada ao INSS, recebendo salário mensal de R\$ 1.086,00. Por essa razão, alega estar descaracterizado o regime de economia familiar e, conseqüentemente, a qualidade de segurada especial.

Com a devida vênia à tese defendida pela autarquia, entendo que a sentença deve ser mantida na sua integralidade. Nota-se que nem mesmo o INSS questiona a invalidez da autora, tampouco se insurge contra a demonstração, mediante prova robusta, do exercício contínuo de atividade rural. A controvérsia a ser dirimida cinge-se à avaliação sobre a possibilidade de caracterização do regime de economia familiar mesmo diante do exercício de outro trabalho remunerado pelo marido da autora, por mais de 10 anos, sem solução de continuidade.

A esse respeito, a redação do art. 11, §1º da Lei nº 8.213/91 foi clara ao dispor que *entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.* Assim, conquanto tenha sido demonstrado que o núcleo familiar recebia outra fonte de renda, no montante de R\$ 1.086,00, reputo que tais ganhos não afastam a

imprescindibilidade do exercício concomitante de atividade rural em regime de economia familiar.

Ora, considerando que a autora reside em área rural com o marido e quatro filhos – três menores de idade e um portador de necessidades especiais -, não se afigura lógico sustentar que **a percepção de renda per capita líquida de R\$181,00** afaste a necessidade da exploração de pequena propriedade rural, em regime de mútua dependência e colaboração, para a subsistência e desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar.

A esse respeito, transcreve-se a seguinte ementa exemplar, oriunda da Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE. PROVA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. 1. A renda proveniente do trabalho urbano exercido pelo cônjuge da requerente durante 22 meses dentre os 150 meses que antecederam a DER, no montante de 1 (um) salário mínimo, não torna dispensáveis os ganhos da atividade rural, já que renda per capita líquida no período é inferior a 1/2 salário mínimo. Inteligência da Súmula 41 da TNU e do art. 2º, § 2º da Lei n. 10.689/2003. 2. Para os fins do PEDILEF N. 2008.72.50.003366-8, sendo a atividade rural indispensável para a sobrevivência do grupo familiar, está comprovada a condição de segurada especial da requerente.

Recurso provido (Processo nº 2009.38.00.715809-0, Rel. Juiz Federal EDISON MOREIRA GRILLO JUNIOR, DJe de 04.11.2014)

Saliente-se, por fim, que os precedentes transcritos pelo INSS referem-se a situações diametralmente distintas, em que se identificou que membros da família ostentavam a condição de empresários, fazendeiros ou recebiam remunerações substanciais, o que naturalmente dista anos-luz do presente caso.

Recurso improvido. Sentença confirmada.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (Lei 9.099/95, art. 55).

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0031240-41.2011.4.01.3400

RELATOR: ROMULO GOBBI DO AMARAL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VALOR PROBATÓRIO DA CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. DOCUMENTO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS NAS ANOTAÇÕES DA CARTEIRA PROFISSIONAL. HIGIDEZ PROBATÓRIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 40, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho não deixa dúvidas quanto à força probante das anotações contidas na CTPS, inclusive perante a Previdência Social, desde que não existam máculas que comprometam a sua confiabilidade.

2. No caso, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora contém anotação de vínculo de emprego junto à Prefeitura do Município de Portalegre/RN, de 31 de janeiro de 1971 a dezembro de 1972.

3. Carteira de Trabalho e Previdência Social que não contém rasuras, entrelinhas, cancelamentos ou qualquer outro detalhe que justificasse maior rigor na apreciação da prova. Ademais, a parte ré não produziu nenhuma prova que pudesse, ainda que minimamente, infirmar higidez e a regularidade formal do documento.

4. Prova documental corroborada por depoimento prestado em juízo.

5. Recurso improvido. Sentença confirmada.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou o pedido procedente, em parte, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, tendo considerado, para fins de carência, tempo de magistério exercido no período de 31 de janeiro de 1971 a dezembro de 1972.

Sustenta o recorrente que as anotações da CTPS não constituem prova absoluta do exercício de atividade profissional, principalmente nos casos em que o vínculo de emprego não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Assim, como o período de 31/01/1971 a 12/1972 constava apenas da CTPS, sustenta que a parte deveria corroborar o documento com outros meios de prova. Por fim, pondera que o único testemunho colhido Juízo releva insegurança e inconsistências, o que lhe retiraria a credibilidade.

A autora apresentou contrarrazões requerendo a preservação da sentença por seus próprios fundamentos. Sustenta que, conquanto as anotações da CTPS não estejam resguardadas por presunção absoluta, competia ao INSS produzir prova em sentido contrário, ônus do qual não se desincumbiu.

Voto.

Ao julgar parcialmente procedentes os pedidos autorais, a sentença reconheceu os seguintes vínculos empregatícios:

Empregador	Período	Documentos
Prefeitura Município de Portalegre/RN	31/1/1971 a ----	CTPS (fl. 7, documentação inicial)
Lojas Americanas S/A	2/12/1974 a 7/8/1976	CTPS e CNIS (fls. 7 e 10, documentação inicial)
Estal – Construções e Serviços Gerais	16/5/1978 a 24/1/1979	CTPS e CNIS (fls. 7 e 10, documentação inicial e fl. 7, juntada)

Ltda.		de documento registrada em 11/1/2012)
Contribuições Previdenciárias	Fev/2001 a Set/2001 Nov/2001 a Fev/2003 Abril/2003 a Ago/2003 Out/2003 a Jan/2013	CNIS e comprovantes de pagamento de contribuição previdenciária

O recurso inominado interposto pelo INSS insurge-se exclusivamente contra o primeiro período, relativo à 1971 e 1972, em que a autora alegadamente exerceu atividade profissional vinculada à Prefeitura do Município de Portalegre/RN. Sustenta a ré que as provas produzidas durante a instrução processual não teriam o condão de demonstrar, com a segurança necessária, referido tempo de contribuição.

Com a devida vênia à tese exposta no recurso inominado, entendo que a sentença merece ser mantida em sua integralidade.

No decorrer da instrução processual, a recorrida acostou aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, contendo a anotação clara quanto ao vínculo empregatício que manteve junto à Prefeitura do Município de Portalegre/RN. E, embora a ré pondere que as anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social “*podem ser feitas a bel prazer por qualquer um*”, o art. 40, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho não deixa dúvidas quanto à força probante das anotações contidas na CTPS, inclusive perante a Previdência Social.

Saliente-se que este julgador não desconsidera o teor da Súmula nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, cuja literalidade denota que anotações constantes da Carteira Profissional não estão albergadas por presunção absoluta, mas apenas “*iuris tantum*”. Ocorre que, além de a CTPS constante dos autos não possuir rasuras, entrelinhas, cancelamentos ou qualquer outro detalhe que justificasse maior rigor na apreciação da prova, a parte ré não produziu nenhuma prova que pudesse, ainda que minimamente, infirmar higidez e a regularidade formal do documento.

Também não impressiona o argumento de que o tempo de contribuição deve ser desconsiderado por não constar do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. A esse respeito, é clara a Súmula nº 75 da Turma Nacional de Uniformização, *in verbis*: a Carteira de

Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

No mesmo sentido a jurisprudência mais recente das Câmaras Regionais Previdenciárias de Minas Gerais e da Bahia, como se vê aos seguintes acórdãos exemplares:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PROVA MATERIAL. GUIAS DE PAGAMENTO DO INSS. CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. TERMO INICIAL. CONECTIVOS LEGAIS. DESPESAS PROCESSUAIS. 1. Estabelece o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/1991 que "a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento". 2. **A ausência ou divergência de informações lançadas no banco de dados da Previdência Social (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), por si só, não podem desnaturar a relação empregatícia anotada na CTPS, que goza de presunção relativa de veracidade (Súmula nº 225/STF, Súmula nº 12/TST e Súmula nº 75 da TNU), de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados (...)** (Apelação Cível nº 2008.38.00.035947-, Juiz Federal RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, 1ª Câmara Regional Previdenciária de MG, DJe de 25/11/2016).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VÍNCULOS REGISTRADOS NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPROVA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. GANHOS HABITUAIS DO EMPREGADO. ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHADOR EXPOSTO A AGENTES NOCIVOS DURANTE A SUA JORNADA DE TRABALHO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REVISÃO DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E PROPORCIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 21 DO CPC/73 VIGENTE AO TEMPO DA SENTENÇA. 1. Falta interesse processual ao recorrente para postular o reconhecimento de período já levado em conta pela sentença para o cálculo dos períodos contributivos. Recurso adesivo não conhecido. 2. **As anotações de vínculos laborais em Carteira de Trabalho presumem-se verídicos (Súmulas 225 do STF e 12 do TST), sobretudo quando corroborado por outros elementos, como no caso sob exame (opção pelo fgts, contribuições sindicais e alterações salariais, fls. 102/105).**

Inexistência de contraprova que os infirme (...) (Apelação Cível nº 0006276-51.2015.4.01.3300, Juiz Federal CRISTIANO MIRANDA DE SANTANA, DJe de 22/11/2016). Por fim, há que se destacar que a autora arrolou testemunha com vistas a corroborar as informações constantes de sua Carteira Profissional, ocasião em que o juízo monocrático colheu depoimento de Antonio Batista de Lima, que afirmou peremptoriamente ter sido *aluno da autora no primeiro e parte do segundo ano do curso primário, nos anos de 1971 e 1972.*

Portanto, diante da regularidade formal das anotações contidas na Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como da confirmação, mediante prova testemunhal, do período laborado na Prefeitura Município de Portalegre/RN, entendo que a sentença recorrida apreciou corretamente as provas produzidas nos autos, não mecerendo qualquer reparo.

Recurso improvido. Sentença confirmada.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (Lei 9.099/95, art. 55).

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0028994-72.2011.4.01.3400

RELATOR: ROMULO GOBBI DO AMARAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. VIOLAÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. REGIME JURÍDICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO NULO. DIREITO AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO PACTUADA E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA DO FGTS. MODULAÇÃO DE EFEITOS NO ARE nº 709212/DF.

1. Em se tratando de contrato de trabalho firmado sem a observância da regra constitucional do concurso público, impõe-se a declaração da nulidade do vínculo administrativo e a condenação do ente público ao pagamento da contraprestação pactuada e dos valores referentes aos depósitos do FGTS, com prejuízo de todas as demais parcelas, inclusive as previdenciárias.

2. Aplicação da literalidade do Enunciado nº 363 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, que assim dispõe: *a contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e §2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.*

3. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade da prescrição trintenária para valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, os Ministros entenderam por bem modular os efeitos da decisão firmada no ARE nº 709212/DF, atribuindo-lhe efeitos *ex nunc*.

4. Tendo em vista que o termo inicial da prescrição ocorreu antes da data de publicação do acórdão prolatado no ARE nº 709212/DF, aplica-se a regra anterior da prescrição trintenária, resguardando a pretensão material da autora.

5. Recurso provido em parte para declarar a nulidade do contrato administrativo e condenar a parte ré ao pagamento das parcelas do FGTS relativas ao período de 10.12.1992 a 03.01.2010, atualizadas de acordo com as normas próprias (art. 13 da Lei nº 8.036/90), reconhecendo, ainda, o direito da parte autora de movimentar a conta vinculada do FGTS, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com resolução de mérito, em que se almejava o reconhecimento de vínculo empregatício com a FUB – Fundação Universidade de Brasília, no período de 01/12/1992 a 03/01/2010, com o consequente depósito do FGTS e recolhimento das contribuições previdenciárias. Amparou-se a sentença no fato de que a autora firmou contrato de trabalho temporário com a FUB, com supedâneo na Lei nº 8.745/93, o qual, por encontrar-se submetido ao regime jurídico administrativo, escapa ao alcance da CLT.

Alega a autora que a contratação da autora não se enquadra nas hipóteses do art. 2º da Lei nº 8.745/93, que prevê as hipóteses de contratação para atenuação necessidade temporária de excepcional interesse público. Ademais, sustenta que a contratação não observou os prazos máximos estabelecidos no art. 4º deste diploma legislativo, o que atrairia a incidência do regime celetista.

Em contrarrazões, a ré insiste na inexistência de relação de emprego, na medida em que a autora prestou serviços específicos na forma do art. 10, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93. Com base no princípio da eventualidade, requer a declaração de nulidade do contrato de trabalho, com o consequente depósito do FGTS, excluída a multa de 40%.

Voto. Inicialmente, saliente-se a competência da Justiça Federal para julgamento da lide, uma vez que, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no CC nº 126.125/PE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Dje de 30.3.2014), *nos casos em que o vínculo estabelecido entre o Poder Público e o servidor for estatutário ou de caráter jurídico-administrativo, a competência para análise das controvérsias trabalhistas será da Justiça Comum (Estadual ou Federal).*

No caso, a autora foi contratada pela Fundação Universidade de Brasília – FUB -, na forma do art. 10, alínea *d*, da Lei nº 8.666/93, em 10/12/1992, para exercer a função de recepcionista no Hospital Universitário de Brasília. Tais contratações foram formalizadas por contratos de prestação de serviços (Proposta de Participação Externa), por prazo determinado, ocorrendo sucessivas prorrogações do vínculo até a 03/01/2010, data em que a prestação de serviços foi interrompida por iniciativa da Administração Pública.

Salta aos olhos que o contrato de trabalho foi firmado sem observância da regra do concurso público, em total desconhecimento com a norma inserta no art. 37, II, da Constituição Federal. Dessa forma, na linha da jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, a contratação deve ser considerada nula, dando azo **apenas ao pagamento da contraprestação pactuada e dos valores referentes aos depósitos do FGTS, com prejuízo de todas as demais parcelas, inclusive as previdenciárias.**

A esse respeito, impõe-se transcrever a literalidade do Enunciado nº 363 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, pela clareza da redação: *a contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e §2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.*

No mesmo sentido a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, notadamente nos casos em que o contrato temporário é sucessivamente renovado sem a observância das limitações previstas em lei. É o que se extrai da seguinte ementa exemplar:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO (CF, ART. 37, IX). VERBAS RESCISÓRIAS. NÃO CABIMENTO. FGTS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS. POSSIBILIDADE. I - "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida **a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado.**" (AI 767024 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 23-04-2012 PUBLIC 24-04-2012.) II - "Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na

conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento." (RE 596478, ELLEN GRACIE, STF.)

III - "A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS" (Enunciado n. 363/TST).

IV - "O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público." (Súmula 466, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010).

V - Embora não pacífica a matéria no âmbito deste Tribunal, a exemplo do julgado na AC 0015373-13.2008.4.01.3400/DF, na relatoria do e. Juiz Federal Convocado, Paulo Ernane Moreira Barros, Quinta Turma, de 01/03/2013, em entendimento oposto, entendo deva ser reformada a decisão combatida, uma vez firmado o entendimento favorável ao autor, nas egrégias Cortes Superiores.

VI - Deve ser reformada a sentença, parcialmente, e reconhecido o direito da parte autora, ao recebimento de valores relativos ao FGTS do tempo em que vigorou o contrato, temporário, firmado com a FUB, no período em que houve a prestação dos serviços, de 02 de fevereiro de 2005 a março de 2009. VII - Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento (Apelação Cível nº 0035469-78.2010.4.01.3400, Rel. Des. JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Sexta Turma, DJe de 04.08.2015).

Alfás, quanto ao depósito das parcelas do FGTS, há que se destacar que, a partir da edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, os arts. 19-A e 20 da Lei nº 8.036/90 foram modificados, **passando a exigir o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo por inobservância da regra constitucional do concurso público.** Ademais, a legislação passou a **admitir expressamente a movimentação da conta vinculada do FGTS** na hipótese dos autos, como se nota da literalidade dos dispositivos mencionados: Art. 19-A. **É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.**

Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do caput, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002.

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I – (...)

II – extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, **declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A**, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

Há que se mencionar que tais dispositivos tiveram sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 596478 (Rel. Min. ELLEN GRACIE), ocasião em que, depois de reconhecida a repercussão geral, o Plenário da Suprema Corte assentou a higidez do art. 19-A da Lei nº 8.036/90 e editou o seguinte enunciado:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. **É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário.** 2. **Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.** 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

No que toca à alegação de prescrição, entendo que as parcelas fundiárias ainda **não** foram fulminadas pelos efeitos deletérios do tempo. É que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade da prescrição trintenária dos valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, os Ministros entenderam por bem modular os efeitos da decisão tomada no bojo do ARE nº 709212/DF (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 18.02.2015), atribuindo à decisão efeitos *ex nunc*.

Consta do voto do Relator que nos casos em que o termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Na hipótese dos autos a autora trabalhou na FUB ininterruptamente de 10/12/1992 a 03/01/2010. Assim, o termo inicial da prescrição – a ausência, mês a mês, de depósito do FGTS – ocorreu antes da data de publicação do acórdão prolatado no ARE nº 709212/DF (18.02.2015), ataindo a regra anterior da prescrição trintenária e **salvaguardando todas as parcelas de FGTS devidas à autora**, já que a ação foi proposta em 17.05.2011.

Recurso provido em parte para declarar a nulidade do contrato administrativo e condenar a parte ré ao pagamento das parcelas do FGTS relativas ao período de 10.12.1992 a 03.01.2010, atualizadas de acordo com as normas próprias (art. 13 da Lei nº 8.036/90), reconhecendo, ainda, o direito da parte autora de movimentar a conta vinculada do FGTS, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

Deixo de condenar a parte recorrida em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0046831-38.2014.4.01.3400

RELATOR VENCEDOR: ROMULO GOBBI DO AMARAL

RELATOR VENCIDO: ROBSON SILVA MASCARENHAS

EMENTA VENCEDORA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RAZOABILIDADE DA MULTA DIÁRIA ARBITRADA NA SENTENÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” constante do §12º do art. 100 da Constituição Federal de 1988, o que resultou na inconstitucionalidade pos arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/09 (ADIs 4425 e 4357).

2. Curvando-se ao entendimento da Suprema Corte, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 267/13, alterando o Manual de Cálculos da Justiça Federal para afastar a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

3. Correta, portanto, a aplicação do INPC em relação às parcelas vencidas a partir da Lei nº 11.430/2006, e os demais indexadores indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal para as parcelas vencidas antes da vigência da referida lei.

4. Não há ilegalidade no arbitramento de multa cominatória para o caso de descumprimento da ordem judicial, já que o Código de Processo Civil franqueia ao magistrado a utilização de quaisquer medidas indutivas,

coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias ao cumprimento de suas decisões.

5. Sentença mantida.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a implementar benefício de pensão por morte em favor da parte autora, determinando que a correção monetária das diferenças vencidas observasse o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de fixar multa diária de R\$ 500,00 na hipótese de descumprimento da decisão.

Sustenta o recorrente que o índice de correção monetária contido no Cálculos da Justiça Federal extrapola o que ficou decidido nas ADIs nº 4425 e 4357, devendo ser respeitado o critério estabelecido pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Requer, ainda, afastamento da multa diária, por entender que o expediente é constrangedor, desnecessário e abusivo.

A parte autora apresentou contrarrazões postulando o desprovimento do recurso inominado.

Voto.

Em relação ao critério de correção monetária, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” constante do §12º do art. 100 da Constituição Federal de 1988, o que resultou na inconstitucionalidade pos arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/09 (ADIs 4425 e 4357).

Curvando-se ao entendimento da Suprema Corte, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 267/13, alterando o Manual de Cálculos da Justiça Federal para afastar a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ficou estabelecido que, em relação aos benefícios previdenciários, a atualização monetária dos atrasados deveria se pautar pelo INPC do IBGE, nos termos do art. 41-A da Lei de Benefícios (Item 4.3.1 do MCJF).

Tal modificação também espelha o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, como se vê à seguinte ementa exemplar:

5. Assim, nessa linha de entendimento da Suprema Corte, a 1a. Seção do STJ, nos autos do REsp. 1.270.439/PR, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos, Rel. Min. CASTRO MEIRA, firmou o entendimento de que a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5o. da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas. 6. No caso em apreço, como a matéria aqui tratada é de natureza

previdenciária, em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5o. da Lei 11.960/09, o reajustamento da renda mensal do benefício previdenciário, o índice a ser utilizado é o INPC, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91, acrescentado pela Lei 11.430/2006. 7. Por fim, no tocante à alegada ocorrência de julgamento ultra petita, é firme a orientação desta Corte de que a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora, por tratarem-se de consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, cognoscível de ofício.

(AgRg no AREsp 552.581/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 05/08/2015)

Correta, portanto, a aplicação do INPC em relação às parcelas vencidas a partir da Lei nº 11.430/2006, e os demais indexadores indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal para as parcelas vencidas antes da vigência da referida lei.

Há que se registrar, ainda, que a modulação dos efeitos do julgamento da ADI nº 4.357 não tem o condão de atingir a situação ora em análise, pois aquele julgado tratava especificamente da correção monetária incidente entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento da verba condenatória (art. 100, §12º, da Constituição Federal).

Quanto à multa diária arbitrada pela magistrada, não vislumbro ilegalidade, abusividade ou desnecessidade na r. sentença. Tanto o Código de Processo Civil anterior quanto o novo diploma processual civil franqueam ao juiz – quiçá impõem este dever - a utilização de quaisquer medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias ao cumprimento da ordem judicial. Além de resguardar o direito subjetivo postulado pelo cidadão, a conduta proativa da magistrada denota prudência e preocupação com o cumprimento de ordens judiciais, contribuindo significativamente para o bom funcionamento das instituições públicas.

Recurso improvido. Sentença confirmada.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (Lei 9.099/95, art. 55), devidamente corrigido, ficando a execução suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos contados do trânsito em julgado deste acórdão, tendo em vista a gratuidade de Justiça (artigo 98, § 3º, do CPC). Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por maioria, vencido o Juiz Robson Silva Mascarenhas).

**O Exmo. Sr. Juiz Substituto ROBSON SILVA MASCARENHAS:
RELATÓRIO**

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando-o a implantar a pensão por morte com DIB 22/03/2014, compensado-se com os valores recebidos em razão do benefício de amparo social ao idoso, bem como a pagar as parcelas pretéritas com correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É O RELATÓRIO.

VOTO - VENCIDO

O Exmo. Sr. Juiz Substituto ROBSON SILVA MASCARENHAS:

Tratando-se de recurso que versa exclusivamente sobre encargos moratórios, ressalvo a aplicação da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 desde o advento da Lei nº 11.960/2009, uma vez que o julgamento das ADIs nº 4425 e 4357 pelo STF somente se referiu ao índice de correção monetária a ser aplicado no período posterior à expedição do precatório ou requisição de pagamento.

Ressalto que, ao reconhecer repercussão geral ao RE 870947/SE (pendente de julgamento), o Ministro Luiz Fux, do STF, deixou claro em seu voto a distinção acima. Apenas para ilustrar, remeto à ementa do acórdão proferido nos autos do Recurso Inominado nº 00198207020154036301, pela 12ª Turma Recursal dos JEF/SP (e-DJF3 16/01/2017).

Também assiste razão à União quanto aos juros de mora, uma vez que a inconstitucionalidade declarada no julgamento das referidas ADIs somente versou sobre o uso da taxa referencial (TR) como índice de atualização monetária, nada tratando da regra que trata da incidência dos juros de mora no percentual correspondente aos índices aplicados para remunerar cadernetas de poupança.

Do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso do INSS. Sentença reformada, em parte, para determinar a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 na contagem dos encargos moratórios.

Incabível condenação em honorários advocatícios. (art. 55, da Lei 9.099/95).

É COMO VOTO.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por maioria, vencido o Juiz Robson Silva Mascarenhas).

PROCESSO Nº : 0021077-65.2012.4.01.3400

RELATOR: ROMULO GOBBI DO AMARAL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TENTATIVA DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. INADMISSIBILIDADE.

Relatório. Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora contra acórdão que reformou a

sentença de primeira instância para reconhecer como indevida a aposentadoria por invalidez, sendo devido ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 30/09/2011.

Sustenta a autora que os embargos declaratórios possuem a finalidade de prequestionar a matéria a ser, futuramente, agitada em recurso extraordinário ou pedido de uniformização. Relata, ainda, que o acórdão foi omissivo ao não apreciar o argumento de que a conclusão do perito contraria toda a documentação médica acostada aos autos.

Voto.

Os embargos de declaração encontram-se previstos no art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, cujo teor assim dispõe:

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.

Como se vê, cuida-se de recurso de finalidade restrita, destinando-se unicamente a sanar os vícios que o art. 1.022 do Código de Processo Civil enumera. Por serem destituídos de capacidade de impugnação, não se prestam à rediscussão da matéria debatida na sentença, tampouco ao enfrentamento dos fundamentos norteadores da decisão embargada.

No caso em tela, percebo que o acórdão recorrido apreciou verticalmente a matéria suscitada pelo embargante, tendo declinado os argumentos que, no entender desta Turma Recursal, são aptos e suficientes para rechaçar as teses autorais e amparar a conclusão do julgado.

De fato, quanto aos documentos médicos acostados aos autos, o acórdão dispôs expressamente que estes *não se apresentam suficientes a ilidir a conclusão a que chegou a perícia judicial, e que, portanto, deve prevalecer. Ante a ausência de comprovada incapacidade definitiva e total, a aposentadoria por invalidez reconhecida na sentença revela-se injustificável neste momento.*

Ademais, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça rechaça a possibilidade de oposição de embargos declaratórios quando ausentes os requisitos autorizadores dessa espécie recursal, ainda que para o fim exclusivo de prequestionamento. É o que se vê da seguinte ementa exemplar:

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. **Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem**

ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado. 3. "A alegação de revisão do ato de concessão de anistia política não enseja o sobrestamento do feito, notadamente porque se trata de conveniência do titular da Pasta envolvida, não podendo o Poder Judiciário ficar à mercê das decisões políticas de governo, nem da discricionariedade do administrador" (EDcl nos EDcl no MS n. 14.710/DF, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 13/6/2011). 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 15098/D., Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 19/03/2012).

Embargos de declaração rejeitados. Acórdão confirmado.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0063359-55.2011.4.01.3400

RELATOR: ROMULO GOBBI DO AMARAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. DEVER DE GARANTIR A SEGURANÇA DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO. ART. 6º, §1º, DA LEI Nº 8.987/95. DEVER GERAL DE SEGURANÇA DO ESTADO QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE DA INFRAERO PELA SEGURANÇA, FÍSICA E PATRIMONIAL, DOS USUÁRIOS. DANO, CULPA, OMISSÃO E NEXO DE EVITAÇÃO DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os prestadores de serviço público respondem civilmente pelos danos decorrentes de conduta omissiva, notadamente nos casos em que, devendo agir, não tenham se desincumbido satisfatoriamente dos deveres que a ordem jurídica lhe atribuiu.

2. O art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95 determina que a empresa prestadora de serviço público preste **serviço adequado**, entendido este como aquele que satisfaz *as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*

3. Correta responsabilização da INFRAERO por furto ocorrido nas dependências do aeroporto de Viracopos, a partir da constatação, lastreada nas provas dos autos, de que teria desempenhado precariamente serviço de vigilância ou segurança.

4. Sentença mantida.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela INFRAERO contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condená-la a pagar ao autor, a título de danos morais, R\$ 2.636,90, em razão de furto

ocorrido no terminal de passageiros do aeroporto de Viracopos, em Campinas/SP.

Sustenta a recorrente que não possui responsabilidade pela segurança patrimonial dos usuários do aeroporto de Viracopos, que deve ser garantida exclusivamente pelo Estado. Pondera que contratou prestação de serviços de vigilância armada e desarmada com a finalidade de resguardar o patrimônio da empresa, deixando a segurança pública a cargo dos órgãos policiais competentes. Por fim, pondera que a instalação de câmaras de segurança no terminal aeroportuário não obstará a prática de crimes contra o patrimônio.

Voto.

A responsabilidade extracontratual do Estado pelos danos que seus agentes, nessa condição, causarem a terceiros rege-se pelo art. 37, §6º, da Constituição da República. Entende-se que a responsabilização prevista no dispositivo, decorrente de atos comissivos da administração pública, é de caráter objetivo, dispensando qualquer espécie de perquirição quanto ao elemento subjetivo da conduta.

Paralelamente a essa espécie de responsabilidade extracontratual, o Estado e as pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos também respondem civilmente pelos danos causados sempre que, devendo agir, não tenham se desincumbido, por negligência, imprudência ou imperícia, dos deveres que a ordem jurídica lhe atribuiu. Cuida-se daquilo que a doutrina administrativista denomina de falta do serviço (*faute de service*).

No caso em análise, a ré, empresa pública prestadora de serviço público de administração aeroportuária, foi responsabilizada por furto ocorrido nas dependências do aeroporto de Viracopos, a partir da constatação, lastreada nas provas dos autos, de que teria desempenhado precariamente serviço de vigilância ou segurança, do que teria decorrido o dano sofrido pelo autor.

No recurso inominado, a empresa sustenta que não detinha o dever de atuar para impedir o resultado danoso, bem como que a responsabilidade pela segurança dos passageiros e transeuntes seria exclusiva do Estado e das corporações policiais.

Tais argumentos, com a devida vênia, não convencem. Primeiro porque, na condição de prestadora de serviço público, a legislação lhe obriga prestar um **serviço adequado**, entendido este como aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95). Depois porque não é lógico, tampouco racional, que a INFRAERO possa cobrar tarifas dos passageiros, além de explorar industrial e comercialmente a estrutura aeroportuária (art. 2º da Lei nº 5.862/72), e ao mesmo tempo se esquivar de toda e

qualquer responsabilidade pela segurança física e patrimonial dos usuários do serviço público.

Também não impressiona o argumento de que a instalação de câmeras não teria o condão de evitar a prática de delitos nas dependências do aeroporto. Ora, nenhuma política de segurança é capaz de esvaziar por completo a chance de ocorrência de crimes contra o patrimônio, especialmente em se tratando de crimes marcados pela astúcia, ardileza e clandestinidade. Essa conclusão, contudo, não afasta a necessidade de adoção de uma política de segurança pelas prestadoras de serviço público, a ser implementada mediante um plexo de atividades interligadas que tenham por objetivo **inibir** a criminalidade.

Por óbvio que a instalação de câmeras de segurança, por si só, não impedirá o cometimento de crimes contra o patrimônio, assim como a instalação de delegacias de polícia e o patrulhamento ostensivo também não têm se mostrado capazes de evitar o crescimento exponencial e desenfreado da criminalidade nos grandes centros urbanos. Essa realidade, contudo, não pode servir de argumento para justificar que os entes públicos e as concessionárias de serviço público estejam desobrigadas de destacar recursos humanos e realizar investimentos voltados à prevenção de delitos.

Recurso improvido. Sentença confirmada.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% (vinte por cento) do valor atribuído à condenação (Lei 9.099/95, art. 55), devidamente corrigido.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0057030-27.2011.4.01.3400

RELATOR: ROMULO GOBBI DO AMARAL

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PARCELA COMPLEMENTAR AO SUBSÍDIO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 305/2006. IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA RECONHECIDA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA E DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A *Parcela Complementar ao Subsídio* foi instituída pela Medida Provisória nº 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006, a fim de evitar decréscimo remuneratório para os ocupantes dos cargos de carreira de Policial Rodoviário Federal.

2. Não há como sustentar que a *Parcela Complementar ao Subsídio* constitua indenização por danos decorrentes de ilícito legislativo, pois, ao criá-la, o legislador demonstrou inequívoca deferência ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, além de manifestar respeito e consideração à legítima

expectativa de todos os integrantes da carreira de preservarem certo padrão remuneratório.

3. *A mens legis* que permeou a redação do art. 39, §4º, da Constituição Federal volta-se à moralidade administrativa e à austeridade fiscal, não se prestando a justificar a não incidência de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre uma vantagem pecuniária permanente que ostenta evidente caráter remuneratório.

3. Sentença mantida.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela parte Autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, por entender que a “Parcela Complementar ao Subsídio”, instituída pela Medida Provisória nº 305/2006, submete-se à incidência de contribuição previdenciária e imposto sobre a renda. Sustenta o recorrente a “Parcela Complementar ao Subsídio” foi instituída pela Medida Provisória nº 305/2006 para recompor o patrimônio do servidor público em decorrência da substituição do regime remuneratório de vencimentos pelo sistema de subsídio. Por essa razão, por se tratar de rubrica destinada a indenizar o servidor em decorrência de um ilícito legislativo, a parcela ostentaria evidente natureza indenizatória, escapando ao alcance do imposto sobre a renda e de contribuição previdenciária. Por fim, pondera que não seria possível atribuir natureza salarial à “Parcela Complementar ao Subsídio”, uma vez que o art. 39, §4º, da Constituição Federal determina que o subsídio seja fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer outra espécie remuneratória.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões requerendo a preservação da sentença por seus próprios fundamentos.

Voto.

A “Parcela Complementar ao Subsídio” foi instituída pela Medida Provisória nº 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006, para evitar decréscimo remuneratório para os ocupantes dos cargos de carreira de Policial Rodoviário Federal. É que, ao transmutar o sistema remuneratório destes servidores para o regime de subsídio, surgiu a necessidade de implementar rubrica remuneratória adicional, a ser paga cumulativamente com o subsídio até que este a aborvesse por completo, tudo em respeito ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Dessa forma, ao contrário do afirmado pelo recorrente, não há como afirmar que a “Parcela Complementar ao Subsídio” constitui recomposição do patrimônio do servidor decorrente da prática de ilícito legislativo. Na verdade, somente haveria ato ilícito, passível de indenização pela Administração Pública, se a referida parcela não tivesse sido criada e os servidores ocupantes da carreira de Policial Rodoviário Federal amargassem perda remuneratória ao arrepio da garantia estabelecida no art. 37, XV, da Constituição Federal.

Longe de sinalizar ilícito legislativo, a conduta do legislador representa inequívoca deferência ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, além de manifestar respeito e consideração à legítima expectativa de todos os integrantes da carreira de preservarem certo padrão remuneratório.

Não há, portanto, sob este prisma, como se sustentar que a “Parcela Complementar ao Subsídio” constitui verba indenizatória destinada a recompor o patrimônio dos Policiais Rodoviários Federais.

Quanto à impossibilidade de cumulação de verbas remuneratórias com a parcela única do subsídio, melhor sorte não assiste ao recorrente. São diversos os exemplos de parcelas remuneratórias que são pagas aos agentes públicos que recebem pelo regime de subsídio, como gratificação natalina e terço de férias, parcelas estas que jamais escaparam ao alcance do imposto de renda.

Por fim, há que se ressaltar que a *mens legis* que permeou a redação do art. 39, §4º, da Constituição Federal volta-se à organização de um regime remuneratório avesso à instituição de vencimentos compostos por um amaranhado de adicionais, gratificações e outras verbas remuneratórias. A finalidade da norma é trilhar o caminho da moralidade administrativa e da austeridade fiscal, não se prestando a justificar a não incidência de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre uma vantagem pecuniária permanente que ostenta evidente caráter remuneratório.

Recurso improvido. Sentença confirmada.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (Lei 9.099/95, art. 55), devidamente corrigido, ficando a execução suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos contados do trânsito em julgado deste acórdão, tendo em vista a gratuidade de Justiça (artigo 98, § 3º, do CPC). Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0004012-23.2013.4.01.3400

RELATOR: ROMULO GOBBI DO AMARAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO PRÉVIOS. NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A revisão de benefício previdenciário em razão de suspeita de irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

2. Não basta a intimação da beneficiária para comunicar-lhe a respeito de decisão já proferida, devendo a Administração Pública assegurar o contraditório e a ampla defesa prévios e efetivos.

3. Recurso provido em parte para declarar a nulidade do ato administrativo que revisou os proventos da recorrente, ficando franqueada sua renovação, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa prévios.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela parte Autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, por entender hígido o ato administrativo que revisou os proventos de aposentadoria da recorrente, de integrais para proporcionais.

Entendeu a sentença que a autora não comprovou ofensa ao princípio do contraditório, pois consta dos autos comunicação do Ministério das Relações Exteriores, datada de 21.11.2012, dando-lhe prévia ciência de que sua aposentadoria seria reduzida. Entendeu, ainda, que a Administração Pública tem o dever de anular seus atos ilegais, nos termos dos arts. 53 e 54 da Lei nº 9.784/99.

Opostos embargos declaratórios, o juízo os acolheu para esclarecer que *em que pese a jurisprudência do STF tenha se manifestado no sentido de que o rol do mencionado artigo é exemplificativo, continua a necessidade de demonstrar que a doença que acomete a parte autora seja grave, contagiosa e incurável*, o que não ficou demonstrado nos autos.

No recurso inominado, a autora insiste na violação à ampla defesa e assevera que a doença que a acomete é grave e incurável, dando azo à aposentadoria com proventos integrais.

Voto.

A sentença recorrida entendeu que o Ministério da Relações Exteriores assegurou à recorrente os princípios do contraditório e ampla defesa. Fundamentou-se na documentação acostada aos autos, que demonstra que a Administração Pública encaminhou ofício à servidora, datado de 21.11.2012, dando-lhe prévia ciência de que sua aposentadoria seria reduzida, em face de o laudo pericial ter atestado invalidez sem garantia de proventos integrais (fl. 07 da documentação inicial).

Com a devida vênia, entendo que, no ponto, a sentença merece reparo. Conforme se nota do documento em questão, o Ministério das Relações Exteriores não intimou a interessada para garantir-lhe oportunidade de se contrapor à pretensão administrativa, mas apenas para comunicar-lhe acerca de uma decisão já proferida.

Ocorre que, consoante jurisprudência e doutrina majoritárias, os princípios da ampla defesa e do contraditório devem ser prévios e efetivos, possibilitando que o cidadão apresente argumentos e produza provas antes da tomada de decisão pelo gestor público. Ressalte-se, ainda, que tais garantias devem ser

concretas e efetivas, impondo ao órgão decisório a obrigação de considerar os argumentos desenvolvidos na defesa apresentada – ainda que para rechaça-los.

A preservação de um Estado Democrático de Direito reclama fiel observância dos direitos e garantias fundamentais. Não se pode, no afã de realizar a pretensão administrativa – ainda que, no mérito, justa e correta – recuar no que toca à concretização dos princípios estruturantes da Constituição Federal. Daí porque a jurisprudência majoritária do Tribunal Regional Federal da 1ª Repele a çodamentos de qualquer espécie no que toca à observância do devido processo administrativo. É o que se vê às seguintes ementas exemplares:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DE PROVENTOS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA 1. Não obstante a possibilidade de revisão de seus atos pela Administração Pública, há que se observar os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, mediante regular processo administrativo. 2. **A redução de benefício, ainda que concedido erroneamente, somente poderá ocorrer após regular processo administrativo, no qual seja facultado ao servidor ou pensionista o exercício de suas garantias constitucionais. Nesse sentido: (AC 0017157-06.2000.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.1803 de 09/10/2015)** 3. Não se nega à Administração o direito, e até mesmo o dever, de corrigir equívocos no pagamento de proventos. Entretanto, não se pode olvidar que a alteração dos valores percebidos, bem como eventual ressarcimento de montante recebido de forma supostamente indevida não pode prescindir da instauração de **prévio procedimento administrativo.** (...) (Apelação Cível nº 0001412-56.2000.4.01.3700, Rel. Juiz Federal EMMANUEL MASCENA DE MEDEIROS, Primeira Turma, DJe de 27.07.2016).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA. FASE RECURSAL. EXAURIMENTO DA SEGURANÇA CONCEDIDA. PROVIMENTO. 1. O mandado de segurança serve para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX). 2. **A Constituição da República (art. 5º, LIV) estabelece a necessidade do prévio processo administrativo e a mais ampla defesa, como garantia da pessoa humana contra qualquer ato arbitrário de constrição do patrimônio ou da liberdade.** 3. **A suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou**

ilegalidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (RMS 27.257/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009) 4. A Administração tem o poder-dever de rever seus atos quando eivados de nulidade, já que deles não se originam direitos (Súmulas 346 e 473/STF), o que deve atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa, de maneira que o segurado tenha condições de expor seus argumentos e fazer a sua prova para manter o pagamento do benefício previdenciário (REsp 1323209/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 15/04/2014). 5. **O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de modo que a suspensão do benefício somente é possível caso seja considerada insuficiente ou improcedente a defesa apresentada pelo segurado e após o esgotamento do prazo concedido para a interposição de recurso ou após o julgamento do recurso administrativo porventura interposto, se tiver recebido o efeito suspensivo (AMS 0016341-91.2014.4.01.3801 / MG, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.274 de 20/04/2015; (AC 0057277-77.1998.4.01.0000 / PI, Rel. JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.152 de 07/05/2012) (...)** (AMS nº 0000756-04.2011.4.01.3801, Rel. Juiz Federal JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora, DJe de 08.11.16).

Diante da jurisprudência acima transcrita, que espelha o entendimento predominante deste Tribunal, não resta outra possibilidade senão acatar a alegação de violação frontal ao art. 5º, LV, da Constituição Federal e dar provimento ao recurso interposto pela autora, para declarar a nulidade do ato administrativo que revisou os proventos da recorrente, ficando franqueada sua renovação, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa prévios.

Deixo de condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios com base no art. 55 da Lei 9.099/95.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

**- RELATOR: JUIZ THADEU JOSE PIRAGIBE
AFONSO -**

**PROCESSO Nº : 0044155-30.2008.4.01.3400
RELATOR: THADEU JOSE PIRAGIBE AFONSO**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MILITAR. LEI Nº 616/1949 C/C LEI Nº 1.156/1950 (LEI DA PRAIA). TRANSFERÊNCIA PARA RESERVA OU REFORMA. LEI QUE NÃO PREVÊ CONCESSÃO DE QUALQUER PENSÃO OU PROVENTO, APENAS TRATANDO DE PROMOÇÃO AO POSTO IMEDIATO NO CASO DE RESERVA REMUNERADA OU REFORMA, COM OS RESPECTIVOS VENCIMENTOS INTEGRAIS. IMPROCEDÊNCIA. O FALECIDO EX-MARIDO DA RECORRENTE NÃO MAIS OSTENTAVA A CONDIÇÃO DE MILITAR QUANDO DO ÓBITO E NEM MESMO ERA OFICIAL DAS FORÇAS ARMADAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I – De acordo com a Lei n.º 1.156/50 C/C a Lei 616/1949, o oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância e segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais.

II – A recorrente não faz jus aos benefícios previstos na Lei nº 1.156/50 c/c a Lei nº 616/49, denominada Lei da Praia, decorrente da morte de seu ex-marido porque este, além de não ter sido oficial, também não mais ostentava a condição de militar na data do óbito (4.10.1993). III – Recurso conhecido e improvido, com a consequente manutenção da sentença.

RELATÓRIO. Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão militar decorrente do óbito de ALUÍZIO REZENDE LEITE. Na petição inicial, a autora, ora recorrente, narra que seu ex-esposo, quando em vida, fazia jus aos benefícios decorrentes das leis nº 1.156/50 e 616/49, uma vez que ele prestara serviço militar na zona definida pelo Decreto 10.480-A, de 1942. Requer, assim, a substituição da pensão previdenciária hoje percebida pela pensão a ser paga pela União, com base nos aludidos diplomas legais, além do pagamento das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Apreciando a demanda, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Entendeu que a recorrente não faria jus ao benefício porque:

i) o falecido marido da autora não se enquadraria dentre os beneficiários da denominada “Lei da Praia”, uma vez que, de acordo com a certidão expedida pela Diretoria de Pessoal da Marinha, fora soldado Fuzileiro Naval de 18.10.1944 a 16.11.1950, tendo, após esse período, se afastado definitivamente do serviço de militar;

ii) somente o militar, ao ser transferido para a reserva remunerada ou ao ser reformado, pode usufruir da vantagem estabelecida na Lei nº 616/49 c/c Lei nº

1.156/50, consistente no direito de ser promovido ao posto imediato com pagamento de proventos integrais; iii) não restou comprovada a alegação de que o obituado tivesse obtido licença, nos moldes do artigo 67, da Lei nº 6.880/80;

iv) de licença não se trataria, pois o falecido teria sido desligado do serviço militar nos termos do artigo 121, da Lei nº 6.880/80;

Irresignada com o julgamento inicial, a recorrente postula a reforma da sentença, argumentando que a licença concedida ao militar não implica seu afastamento das Forças Armadas, nem a extinção do vínculo. Em contrarrazões, a União sustenta que a recorrente não teria direito ao recebimento do benefício porque o ex-marido da recorrente, quando do óbito, não mais ostentava a condição de militar. Aduz, ainda, que a Lei n.º 616/1949 somente beneficia os oficiais das Forças Armadas que tenham sido reformados ou transferidos para a reserva remunerada, situação que não corresponderia ao caso dos autos.

VOTO. Estabelece a Lei n.º 1.156/1950: “Art. 1.º São amparados pela Lei nº 616, de 2 de fevereiro de 1949, todos os militares que prestaram serviço na zona de guerra definida e delimitada pelo art. 1.º do Decreto nº 10.490-A, de 25 de setembro de 1942.” Por sua vez, dispõe o art. 1.º da Lei nº 616/1949: “Art. 1.º. O oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância e segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, **quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado**, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais.” (grifou-se) Da leitura dos dispositivos legais, verifica-se que as referidas leis não instituem qualquer benefício de pensão por morte ou proventos de aposentadoria. Tratam, tão somente, do direito de promoção ao posto imediato do **oficial** das Forças Armadas que prestou serviço militar na II Grande Guerra Mundial, quando da reforma ou transferência para a reserva remunerada.

Ocorre que esta não é a situação do falecido marido da autora, o qual não possuía direito à referida promoção. Por duas razões principais: Em primeiro lugar porque foi desligado do serviço castrense em 16.10.1950. Ou seja, desde então, não mais era militar. Em segundo lugar porque as leis invocadas pela recorrente somente tratam da situação dos oficiais militares, patente incompatível com a qualificação de seu ex-cônjuge, que era soldado fuzileiro naval; um praça, portanto. Assim sendo, a autora não faz jus a benefício decorrente do falecimento de seu ex-marido porque desde 16.10.1950

este não mais era militar. Ressalte-se que o falecimento ocorreu muito tempo depois, mais precisamente em 4.10.1993. Demais a mais, conforme mencionado, os diplomas legais invocados pela autora não preveem a concessão de qualquer tipo de pensão. Importante destacar, outrossim, que a recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar a alegação de que seu ex-cônjuge estaria licenciado das Forças Armadas. Ao revés, pois, ao que consta dos autos, o obituado foi desligado e não licenciado do serviço castrense, conforme certidão apresentada juntamente com a inicial. Nesse diapasão, é de se concluir que o falecido não mais possuía qualquer vínculo jurídico com as Forças Armadas quando do falecimento. Diante do exposto, voto pelo improvimento do recurso, com a consequente manutenção da sentença. Condeno a recorrente nas custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa devidamente corrigido, nos termos do art. 55 da Lei n.º 9.099/95, aplicada subsidiariamente conforme permissão do art. 1.º da Lei 10.259/2001. Ausente requerimento e comprovação deixo de deferir os benefícios da gratuidade de justiça.

Acórdão lavrado nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0008316-02.2012.4.01.3400

RELATOR: THADEU JOSE PIRAGIBE AFONSO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CURSO DO PROCESSO E ANTES DA SENTENÇA. MELHOR BENEFÍCIO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O segurado obteve sentença procedente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (sentença de 29/06/2012).

2. O INSS demonstrou que em 25.5.2012, antes da sentença, implantou administrativamente benefício de aposentadoria por invalidez. O benefício por incapacidade continua vigente, conforme consulta ao PLENUS.

3. O benefício concedido em sede administrativa é nitidamente mais vantajoso do que o deferido em sede judicial, de forma que fica afastado o direito a eventuais parcelas atrasadas. Isso porque a renda mensal da aposentadoria por invalidez é de 100% do salário-de-benefício (art. 44, Lei n.º 8.213/1991), enquanto a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional está sujeita a 70% do salário-de-benefício e ao fator previdenciário. Por isso, fica caracterizada a perda superveniente do interesse de agir.

4. Provimento do recurso do INSS para, reformando a sentença, extinguir o processo por falta superveniente

de interesse processual, em razão da concessão do melhor benefício para o segurado (CPC, art. 267, VI). Sem custas e honorários advocatícios, a teor do art. 55 da Lei n.º 9.099/1995, aplicado nos termos do art. 1º da Lei n.º 10.259/2001.

RELATÓRIO. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Narra que em momento posterior ao ajuizamento da presente demanda, o autor requereu e obteve a concessão de aposentadoria por invalidez, deferida a partir de 25.5.2012. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO. Pois bem. Assiste razão ao INSS, pois, de fato, o autor formulou pedido administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, cujo benefício lhe foi deferido com data de início retroativa ao dia da postulação administrativa, isto é, 25.5.2012.

Ressalte-se que o demandante ajuizou a presente ação em 23.2.2012 e, pouco mais de três meses depois, requereu administrativamente o benefício previdenciário por incapacidade. No entanto, em nenhum momento, este juízo foi informado da referida concessão. Tampouco, manifestou o autor qualquer interesse na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição vindicada na inicial. Seja como for, tendo em consideração a forma de cálculo do benefício previdenciário por incapacidade, o fato é que a concessão de aposentadoria por invalidez é mais benéfica ao requerente. Afinal, o benefício concedido em sede administrativa é nitidamente mais vantajoso do que o deferido em sede judicial, na medida em que a renda mensal da aposentadoria por invalidez é de 100% do salário-de-benefício, enquanto a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional está sujeita a 70% do salário-de-benefício e ao fator previdenciário. Assim sendo, nada há prejudicar o autor. Conquanto tenha o recorrido pleiteado o pagamento das parcelas atrasadas relativas à aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo realizado em 16.12.2008, o fato é que, ao se admitir a concessão, com o consequente pagamento dos atrasados desde então, estaria o autor impedido de receber a aposentadoria por invalidez que hoje recebe. Isto porque se tratam de benefícios inacumuláveis, a teor do art. 124, I, Lei n.º 8.213/1991. Desta forma, tenho que a argumentação da procuradoria federal merece acolhida, no sentido de reconhecer a perda superveniente do interesse de agir, de forma a extinguir o presente feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC/1973. Nesse sentido, aliás, já se manifestou a jurisprudência.

Confira-se: "PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CURSO DO PROCESSO. MELHOR BENEFÍCIO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE

AGIR. PROVIMENTO DA REMESSA. 1. O segurado obteve sentença procedente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (sentença de 25/10/2005 f. 130). 2. O INSS demonstrou que em 13/10/2005, antes da sentença, implantou administrativamente benefício de aposentadoria por invalidez, cuja RMI era de R\$551,87, ante R\$383,27 da aposentadoria por tempo de contribuição (f. 147). O benefício por invalidez continua vigente, conforme consulta ao PLENUS. 3. O benefício concedido em sede administrativa é nitidamente mais vantajoso do que o deferido em sede judicial, de forma que fica afastado o direito a eventuais parcelas atrasadas, pois a renda mensal da aposentadoria por invalidez é de 100% do salário-de-benefício, enquanto a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional está sujeita a 70% do salário-de-benefício e ao fator previdenciário. Por isso, fica caracterizada a perda superveniente do interesse de agir. 4. Parcial provimento da remessa para, reformando a sentença, extinguir o processo pela falta superveniente de interesse processual, em razão da concessão do melhor benefício para o segurado (CPC, art. 267, VI). Inversão da sucumbência, cuja execução fica suspensa em razão da assistência judiciária. Prejudicada a apelação do INSS.

(APELAÇÃO 2005.38.01.000849-3, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:10/12/2015 PAGINA:.)" "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O INSS concedeu administrativamente benefício de auxílio doença ao autor em 29/11/2001, transformado em aposentadoria por invalidez em 28/03/2003, que vem sendo paga no valor de R\$1.970,08 e, no caso de implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, essa renda cairia para R\$1.227,35 (no mesmo mês, comparativamente). 2. A manutenção da aposentadoria por invalidez é mais vantajosa financeiramente ao autor, porquanto a renda mensal inicial desse benefício corresponde a 100% do salário-de-benefício (art. 44, da Lei n.º 8.213/91), em detrimento da aposentadoria por tempo de serviço, esta que seria concedida proporcionalmente ao tempo de trabalho do segurado, in casu, no percentual de 70%. 3. Processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da perda do objeto da ação, ficando prejudicadas a apelação e a remessa. 4. Sem condenação em honorários ante a reciprocidade. (APELAÇÃO 2000.36.00.010229-8, JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, TRF1 - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:16/12/2011 PAGINA:797.)"

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença.

Sem custas e honorários, conforme art. 55 da Lei n.º 9.099/95, aplicada subsidiariamente conforme permissão do art. 1.º da Lei 10.259/2001.

Acórdão lavrado nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0036777-47.2013.4.01.3400

RELATOR: THADEU JOSE PIRAGIBE AFONSO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE PROCURADOR FEDERAL. MP 2.229-43/2001. LEI 10.480/2002. DECRETOS N.º 84.669/1980 E 89.310/1984. REVOGAÇÃO PELO DECRETO N.º 4.434/2002.

1. A Medida Provisória n.º. 2.229-43/2001 criou a carreira de Procurador Federal e, posteriormente, a Lei n.º. 10.480/2002 criou a Procuradoria-Geral da União, sobrevivendo a transformação dos cargos de procurador autárquico e sua respectiva desvinculação dos quadros de pessoal das autarquias atingidas pelo surgimento da nova carreira.

2. Com a transformação dos cargos de procurador autárquico operada pela MP 2.229/2001 e pela Lei n.º. 10.480/2002, a atribuição da competência para disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos Membros da Carreira de Procurador Federal passou ao Procurador Geral Federal (art. 11, § 2º, V, da Lei n.º. 10.480/2002).

3. Não há direito adquirido à progressão com fundamento no § 3º do art. 4º da Medida Provisória 2.229-43/01, pois a Lei n.º 10.480/2002 passou a disciplinar o desenvolvimento funcional na Carreira de Procurador Federal. 4. Improcede o pedido com base no § 2º do art. 4º da Medida Provisória n.º 2.229-43/2001 c/c Decreto n.º 84.669/1980, visto que a Lei n.º 10.480/2002 e o Decreto n.º 4.434/2002 derogou a regulamentação anterior, em relação à carreira de Procurador Federal. 5. Lei n.º 10.480/2002 e Decretos n.º 4.434/2002 e n.º 4.657/2003 não padecem de qualquer vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade. 6. Recurso da União provido. Sem custas e honorários.

RELATÓRIO Trata-se de ação ajuizada contra a União, objetivando a progressão vertical na carreira de procurador federal, independentemente de vaga, em conformidade com os requisitos e prazos dos Decretos n.º 84.669/1980 e n.º 89.310/1984 e da MP n.º 2.229-43/2001. Alega o autor que o art. 11, § 2º, V da Lei n.º 10.480/2002 padeceria de inconstitucionalidade, pois usurparia a competência do Presidente da República de dispor sobre o funcionamento da Administração Pública Federal mediante decreto. Na sentença, o juízo de piso considerou inconstitucional o Decreto n.º 4.657/2003, que, em sua visão, violaria a competência atribuída ao

Presidente da República pela Constituição Federal, nos termos do art. 84, VI, “a” da Constituição da República. Nesses termos, julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial. Inconformada, a União recorre da sentença requerendo a declaração da prescrição da pretensão e sustentando a legalidade do referido ato normativo infralegal.

Em contrarrazões, o autor requer o não conhecimento do recurso interposto pelo ente político por ausência de regularidade formal, eis que a sentença não foi atacada em seus fundamentos principais. Reforça, ainda, a argumentação no sentido de que o Procurador Geral-Federal não possuiria competência para editar atos normativos regulamentando a promoção/progressão funcional da respectiva carreira.

VOTO Inicialmente, conforme bem decidido pelo juízo sentenciante, “cumpre registrar que tem aplicação na espécie a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, pelo que estão prescritas as parcelas que antecederam os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Contudo, no caso dos autos, em se tratando de pedido de progressão a partir de 2009, bem como, considerando que a ação foi ajuizada em 2013, não há que se falar em prescrição”.

Quanto ao mérito propriamente dito, cumpre rememorar que a Medida Provisória n.º. 2.229-43/2001 criou a carreira de Procurador Federal e, posteriormente, a Lei n.º. 10.480/2002 criou a Procuradoria-Geral Federal, sobrevivendo a transformação dos cargos de procurador autárquico e sua respectiva desvinculação dos quadros de pessoal das autarquias atingidas pelo surgimento da nova carreira.

A respeito do desenvolvimento do servidor na carreira, a referida medida provisória, em seu art. 4º, § 2º, estabelece que “a progressão funcional e a promoção observarão os requisitos fixados em regulamento”. Ou seja, as normas a respeito da progressão funcional e promoção seriam pormenorizadas em regulamento. Por sua vez, a Lei n.º 10.480/2002 dispôs, em seu art. 11, § 2º, V, competir ao Procurador-Geral Federal disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos membros da carreira de Procurador Federal.

Pois bem, a Lei n.º 10.480/2002 é clara e não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade. Em primeiro lugar, porque seu projeto foi originado de iniciativa do próprio Presidente da República. Em segundo lugar porque está em vigor há mais de 14 anos sem que o Supremo Tribunal Federal tenha declarado sua inconstitucionalidade. E, em terceiro lugar porque nada obsta que o Poder Legislativo delegue à Administração Pública a pormenorização de determinada matéria por meio de ato infra legal, conforme previsto nos arts. 4º, § 2º, da MP 2.229-43/2001 e 11, § 2º, V, da Lei n.º 10.480/2002.

Sobre este aspecto, a regulamentação dos dispositivos legais supracitados restou efetivada com a edição dos

Decretos n.º 4.434/2002 e 4.657/2003. O primeiro definiu os critérios de promoção e remoção de procuradores federais. Já o segundo prorrogou, para até 28 de fevereiro de 2004, o prazo de publicação das primeiras listas de classificação por antiguidade das carreiras jurídicas da Advocacia-Geral da União, bem assim dos Procuradores Federais, além de estabelecer que as promoções e progressões dos servidores alcançados pelo *caput* do artigo seriam retomadas ao final do transcurso da prorrogação.

Destaco que os Decretos n.º 4.434/2002 e 4.657/2003 revogaram os Decretos n.º 84.669/80 e 89.310/84, conforme previsto no art. 65 da MP n.º 2.229-43/2001. Isso porque esse dispositivo estabelecia que os Decretos n.º 84.669/80 e 89.310/84 somente continuariam regulando a progressão funcional e a promoção dos procuradores federais até que fosse aprovado o regulamento referido pelo § 2º do art. 4º da Medida Provisória.

Assim sendo, com a devida vênia do douto juízo sentenciante, entendo que os Decretos n.º 4.434/2002 e n.º 4.657/2003 não padecem de qualquer vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade, já que apenas regulamentaram os termos do art. 4º, § 2º, da MP n.º 2.229-43/2001, conforme expressa previsão legal. E nem se objete que os referidos decretos teriam usurpado a competência do Presidente da República. Afinal, ambos foram editados pelos próprios chefes do Poder Executivo Federal, respectivamente, os ex-presidentes Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva. Portanto, se os próprios Presidentes da República editaram o decreto, não há que se falar em usurpação de competência. Ademais, como muito bem salientado pela União, o autor somente tomou posse no cargo de procurador federal no ano de 2004, quando já haviam sido regulamentados os critérios de promoção e remoção de procuradores federais por meio dos multencionados decretos. Destarte, não há direito adquirido à progressão com fundamento no § 3º do art. 4º da Medida Provisória 2.229-43/01.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É ver-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO EM RELAÇÃO A ALGUNS DOS AUTORES. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. SENTENÇA ANULADA. ART. 515, § 3º, DO CPC/73. MATÉRIA DE DIREITO. PROGRESSÃO FUNCIONAL E PROMOÇÃO NA CARREIRA DE PROCURADOR FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.048-26/00, REEDITADA ATÉ A DE NÚMERO 2.229-43/01. LEI 10.480/02. APLICAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PERDA PARCIAL DO OBJETO DA DEMANDA. ACOLHIMENTO PARCIAL DO PEDIDO, EM RELAÇÃO A UMA DAS AUTORAS, PRETERIDA NO ATO DE PROMOÇÃO. 1. Preliminar de nulidade da sentença acolhida, tendo o Juízo a quo

julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação a alguns autores que já haviam formulado o mesmo pedido anteriormente e desistido da demanda, com fundamento no art. 253, II, do CPC/73, com a redação dada pela Lei 10.358/01, e apreciado o mérito, julgando improcedente o pedido em relação aos demais autores. 2. Aplicação, por analogia, do art. 515, § 3º, do CPC/73, por se tratar de matéria de direito. 3. Pretendem os autores obter progressão funcional e promoção na carreira de Procurador Federal relativamente aos anos de 2002 a 2005. 4. **Não há direito adquirido à progressão com fundamento no § 3º do art. 4º da Medida Provisória 2.229-43/01 pois, antes da conclusão do estágio probatório, entrou em vigor a Lei 10.480/02, que passou a disciplinar o desenvolvimento funcional na Carreira de Procurador Federal.** 5. **Em relação aos demais períodos, também não procede o pedido com base no § 2º do art. 4º da Medida Provisória 2.229-43/01 e no Decreto 84.669/80, visto que tais normas igualmente foram derogadas, em relação à Carreira de Procurador Federal, a partir da produção de efeitos da Lei 10.480/02, que trouxe nova regulamentação a respeito da matéria.** 6. Somente no que diz respeito ao pedido de promoção na carreira relativa ao ano de 2004, verifico que, com a edição da Portaria 401, de 15 de junho de 2007, houve a concessão, na via administrativa, da promoção à Primeira Categoria de quase todos os autores, com exclusão da autora Maria Lucia Inouye Shintate, com efeitos financeiros a partir de 01.07.2004. 7. Quanto a este pedido, verifica-se a perda parcial do objeto da demanda, o que implica a carência superveniente de interesse processual aos autores que obtiveram a promoção pretendida. 8. Em relação à autora Maria Lucia Inouye Shintate, o interesse processual permanece íntegro, posto que ela deixou de ser incluída na lista de procuradores federais promovidos com efeitos financeiros retroativos a julho de 2004, embora tenha sido exonerada do cargo somente em 17.01.2007, porém não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à promoção na forma da lei nº 10.480/02 e respectivo regulamento. 8. Apelação parcialmente provida, para anular a sentença e, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil de 1973, julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de promoção para o ano de 2004 formulado pelos autores Vanessa Bove Cirello, Olga Saito, Lucila Maria França Labinas, Luciana Bueno Arruda da Quinta, Graziela Ferreira Ledesma, Alessandra Cristina Boari Coelho Galvão de França, Hermes Arrais Alencar, Carlos Alberto do Nascimento Camargo e Luis Marcelo Cockell, e, no mérito, julgar improcedente o pedido inicial. (AC 09022623320054036100, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1

DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)" (grifou-se)

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso interposto pela União, com a conseqüente reforma da sentença, de forma a julgar totalmente **IMPROCEDENTES** os pedidos autorais.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0038042-21.2012.4.01.3400

RELATOR: THADEU JOSE PIRAGIBE AFONSO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR URBANO. LAUDO PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. ART. 371 C/C ART. 479 DO NCPC. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não configura cerceamento de defesa a não realização de novas provas, inclusive a produção de nova perícia ou apreciação de quesitos suplementares formulados pelo autor, eis que a prova destina-se ao convencimento do juiz, consoante art. 371 c/c art. 479 do NCPC, podendo ser indeferido o pleito neste particular em caso de sua desnecessidade. Rejeitada a arguição de nulidade do laudo pericial.

2. Segundo a perita judicial, a autora era portadora de câncer de mama. No entanto, foi submetida a tratamento, logrando recuperação total. Por isso, na data da perícia médica, não foi constatada incapacidade laborativa. Todavia, segundo o laudo, é possível depreender que a autora permaneceu incapacitada no período de 3.7.2012 até o dia imediatamente anterior à data da perícia, isto é, 5.11.2012.

3. De acordo com a tese firmada em sede de recurso repetitivo n.º 692 do STJ, "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos". Contudo, os valores referentes ao período de 3.7.2012 (data de início da incapacidade) a 5.11.2012 (dia imediatamente anterior à data da perícia) não são passíveis de restituição, na medida em que durante o interregno a autora permaneceu incapacitada ao exercício de sua atividade laborativa, recebendo de forma legítima o auxílio-doença concedido via tutela antecipada. Faculto, assim, compensação com os valores eventualmente devidos decorrentes da implantação do benefício.

4. Recursos parcialmente providos. Sem condenação em custas e honorários advocatícios diante da sucumbência recíproca.

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de obter a concessão de auxílio-doença. Alega a autora que estaria incapaz para o trabalho por ser portadora de câncer de mama. O juízo piso julgou improcedente o pedido com

fundamento no laudo pericial, no qual restou constada a plena capacidade laborativa da demandante.

Recorre o INSS da sentença argumentando que os valores recebidos pela autora a título de tutela antecipada devem lhe ser restituídos. Por sua vez, a demandante postula a anulação do *decisum*, pugnando pelo reconhecimento da nulidade do laudo pericial que embasou a sentença, com a conseqüente realização de nova perícia. Pede, ainda, a reforma da sentença de modo a assegurar o reconhecimento da data do início da incapacidade como a data de 05/10/11, data do laudo de exame histopatológico, assinado pelo médico Marcelo Augusto Soares Lima, CRM 15858, reconhecendo-se devido o pagamento das parcelas compreendidas entre a data do requerimento administrativo (23/11/2011) até da data em que foi implantado o benefício de auxílio doença por força da decisão liminar.

VOTO

Recurso da segurada: A arguição de nulidade do laudo pericial não merece acolhida. É que não configura cerceamento de defesa a não realização de novas provas, inclusive a produção de nova perícia ou apreciação de quesitos suplementares formulados pelo autor, eis que a prova destina-se ao convencimento do juiz, consoante art. 371 c/c art. 479 do NCPC, podendo ser indeferido o pleito neste particular em caso de sua desnecessidade.

Observo, ainda, que o laudo pericial elaborado pela *expert* nomeada pelo juízo sentenciante encontra-se devidamente fundamentado. Não há nos autos qualquer elemento fático-jurídico apto a inquirir sua validade. A perita judicial é especialista em mastologia e cirurgia oncológica, além de ser pós-graduada em perícia médica, elementos comprovadores de sua competência profissional.

De mais a mais, os documentos acostados pela autora na inicial, às fls. 15/16, não comprovam a incapacidade laboral alegada. Isso porque inexistente informação a respeito do início do tratamento quimioterápico, informação essencial à averiguação do início da incapacidade afirmada pela demandante.

Ressalto, ainda, não ser possível identificar no laudo médico de fl. 15 a unidade de saúde na qual a requerente se tratava. Tampouco é possível identificar adequadamente o médico que subscreve o referido documento. Com efeito, essas observações enfraquecem a credibilidade do relato contido no receituário. O mesmo ocorre com o laudo de exame histopatológico acostado à fl. 16, já que este documento também não está assinado.

De mais a mais, se por um lado os referidos documentos atestam a existência da doença – de cuja existência não há razões para duvidar –, de outro, não comprovam o início da incapacidade laborativa. É inegável que o câncer de mama pode ser considerado

uma grave enfermidade. Todavia, a gravidade da doença não induz, necessariamente, à incapacidade laborativa. Por outro lado, de acordo com o laudo pericial, no período de 3.7.2012 (data de início da incapacidade, resposta ao quesito judicial n.º 3.1.d) a 6.11.2012 (data da perícia, quando restou atestada a capacidade laborativa da segurada), a autora permaneceu incapacitada. Some-se a isso a informação do receituário médico de fl. 43, dando conta que a autora foi submetida à cirurgia de mastectomia e a oito sessões de quimioterapia, com início em 28.6.2012. Assim sendo, devido o recebimento do auxílio-doença nesse período. Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso autoral, de forma a conceder o benefício de auxílio-doença no período de 3.7.2012 (DII/DIB) a 5.11.2012 (DCB). **Recurso do INSS:**

De acordo com a tese firmada em sede de recurso repetitivo n.º 692 do STJ, “a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos”. Assim, deve ser garantido à autarquia previdenciária a devolução dos valores percebidos a título de antecipação de tutela.

Contudo, os valores referentes ao período de 3.7.2012 (data de início da incapacidade) a 6.11.2012 (data da perícia) não são passíveis de restituição, na medida em que durante aquele interregno a autora permaneceu incapacitada ao exercício de sua atividade laborativa, recebendo de forma legítima o auxílio-doença que lhe foi concedido via tutela antecipada.

Desta feita, dou parcial provimento ao recurso do INSS para assegurar a restituição dos valores recebidos com fundamento na decisão provisória, com exceção do período supramencionado (3.7.2012 a 6.11.2012), facultando, desde já, a compensação com os valores eventualmente devidos decorrentes da implantação do benefício.

A restituição deverá observar o percentual de 10% do valor da atual renda ou remuneração percebida pela parte Autora até encerrar o crédito do INSS, de acordo com o entendimento consolidado no STJ (REsp 1384418/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 30/08/2013, REsp 1401560/MT - RECURSO REPETITIVO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, 1ª Seção, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015, AgInt no REsp 1602272/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016, AgInt no REsp 1586702/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 04/10/2016).

Os valores recebidos indevidamente devem considerar a tutela antecipada que foi deferida em 01/8/2012, com determinação de restabelecimento do benefício em 10 dias, e a revogação da antecipação de tutela que se concretizou na sentença proferida em 08/4/2013. E,

consoante consulta ao sistema PLENUS, verifica-se que a DIB foi fixada em 24/8/2012 e a DCB em 08/4/2013 correspondendo a 7 meses e 15 dias, porém era devida a percepção do auxílio-doença no período de 03/7/2012 a 06/11/2012 que totaliza 4 meses e 4 dias. Portanto, a parte autora deverá devolver o valor recebido no interregno de 3 meses e 11 dias de auxílio-doença no percentual mensal de 10% de sua atual renda.

A **correção monetária** deverá observar sua incidência desde o momento em que se tornou devida a diferença/parcela remuneratória e será calculada até a efetiva satisfação do crédito, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09 ao art. 1º-F, da Lei 9.494/97, **que definiu como o índice de atualização das condenações impostas à Fazenda Pública a remuneração básica da caderneta de poupança, e que atualmente é a TR.**

Os **juros de mora** deverão incidir desde a citação e até a elaboração dos cálculos para a requisição de pagamento. Seus índices serão calculados com base no **art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960 (vigente em 30/9/2009), e quanto a esta considerando-se as disposições da Lei 12.703, vigente em 08/8/2012** (0,5% ao mês enquanto a meta da taxa Selic ao ano for superior a 8,5%, ou de 70% da meta da taxa Selic ao ano, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento).

Sem custas e honorários, diante da sucumbência recíproca, nos termos do art. 55 da Lei n.º 9.099/95, aplicada subsidiariamente conforme permissão do art. 1º da Lei 10.259/2001.

Acórdão lavrado nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0068811-46.2011.4.01.3400

RELATOR: THADEU JOSE PIRAGIBE AFONSO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS EM 30% DOS PROVENTOS DE MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. MP 2.215-10/2001 E LEI 1.046/50. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso concreto, o juízo sentenciante julgou improcedente o pedido de militar das Forças Armadas para limitar os descontos referentes às parcelas de empréstimos bancários a 30% de seus rendimentos líquidos.

2. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "o desconto em folha do militar possui regulamentação própria, Medida Provisória 2.215-10/2001. Nesse sentido, é possível ao servidor militar comprometer contratualmente até 70% de sua remuneração mensal desde que nesse percentual estejam incluídos necessariamente os descontos obrigatórios, observando que este não pode receber

mensalmente valor inferior a 30% da remuneração" (STJ, AgRg no AREsp 713.892/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/10/2015). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.532.001/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; REsp 1.521.393/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/05/2015.

3. Não há que se falar em prestação desproporcional a autorizar a modificação ou revisão das cláusulas contratuais, como assegura o art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor. Afinal, foi o próprio legislador ordinário quem assegurou percentual diverso de desconto máximo a incidir sobre os vencimentos dos militares. Legítimo, portanto, o desconto superior a 30% incidente sobre os vencimentos dos militares das Forças Armadas a título de empréstimo consignado, desde que observado o somatório máximo dos descontos facultativos e obrigatórios em 70% (setenta por cento) dos vencimentos do militar.

4. Recurso improvido. Honorários fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei n.º 9.099/1995 c/c art. 1º da Lei n.º 10.259/2001. Exigibilidade suspensa em razão do deferimento da gratuidade de justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de suspender os descontos a título de empréstimo consignado no contracheque do autor, limitando as consignações em 30% da remuneração. Alega que os descontos devem ser limitados a 30% de seus rendimentos.

O juízo sentenciante julgou improcedente o pedido deduzido pelo autor.

Inconformado, o autor recorre e renova os fundamentos jurídicos apresentados na exordial.

Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

Não assiste razão ao recorrente.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o desconto em folha do militar possui regulamentação própria, Medida Provisória 2.215-10/2001. Nesse sentido, é possível ao servidor militar comprometer contratualmente até 70% de sua remuneração mensal desde que nesse percentual estejam incluídos necessariamente os descontos obrigatórios, observando que este não pode receber mensalmente valor inferior a 30% da remuneração" (STJ, AgRg no AREsp 713.892/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/10/2015). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.532.001/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; REsp 1.521.393/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/05/2015.

No caso posto nos autos, contudo, os descontos efetuados nos proventos do recorrente, a título de

empréstimo consignado, não superam o patamar de 70% de sua remuneração mensal, incluídos os descontos obrigatórios.

Não há que se falar em prestação desproporcional a autorizar a modificação ou revisão das cláusulas contratuais, conforme assegura o art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor.

Afinal, foi o próprio legislador ordinário quem assegurou percentual diverso de desconto máximo a incidir sobre os vencimentos dos militares. Legítimo, portanto, o desconto superior a 30% incidente sobre os vencimentos dos militares das Forças Armadas a título de empréstimo consignado, desde que observado o somatório máximo dos descontos facultativos e obrigatórios em 70% (setenta por cento) dos vencimentos do militar.

Neste sentido, aliás, também já decidiu o Tribunal da Cidadania. É ver-se: "ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. LIMITAÇÃO DO PERCENTUAL MÁXIMO DE DESCONTO A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PERCENTUAL MÁXIMO.

INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DA LEI 10.820/2003 E DO DECRETO 6.386/2008. INCIDÊNCIA DO ART. 14, § 3º, DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se conhece da apontada violação ao art. 535, II, do CPC, quando o recorrente deixa de discriminar os pontos efetivamente omitidos, contraditórios ou obscuros, limitando-se a fundamentar a pretensa ofensa de forma genérica. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Cinge-se a controvérsia jurídica posta em debate acerca do percentual máximo de desconto a título de empréstimo consignado em folha de pagamento para os militares das Forças Armadas.

3. É de consumo a relação jurídica travada entre o militar, contratante do empréstimo consignado, e as instituições financeiras, contratadas, a ensejar a incidência das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, a teor do Enunciado da Súmula 297/STJ, segundo a qual "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". 4. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que frente à natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador. Interpretação das disposições da Lei 10.820/2003 e do Decreto 6.386/2008, que regulamentou o art. 45 da Lei 8.112/1990. 5. Tais normas não se aplicam aos Militares das Forças Armadas, os quais possuem regramento próprio na Medida Provisória 2.215-10/2001, que, mesmo tratando-se de norma anterior, é norma especial

em relação aos militares. 6. A Medida Provisória 2.215-10/2001 traz norma específica acerca do limite máximo para o descontos sobre a remuneração dos militares das Forças Armadas, ao dispor em seu art. 14, § 3º, que, após a dedução dos descontos obrigatórios ou autorizados para cumprimento de obrigações assumidas ou impostas por lei ou regulamento, o militar não pode receber quantia inferior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração ou proventos. 7. Desta forma, não restam dúvidas de que a Medida Provisória 2.215-10/2001 autoriza que o somatório dos descontos obrigatórios e autorizados a serem feitos na remuneração ou proventos dos militares das Forças Armadas alcance o limite máximo de 70% (setenta por cento) da sua remuneração bruta, assegurando ao militar o direito a receber mensalmente no mínimo 30% de sua remuneração ou proventos brutos. Ou seja, a margem para empréstimo consignado dos militares das Forças Armadas é superior àquela praticada para os demais servidores e o público em geral, podendo alcançar até mesmo a ordem de 70% dos seus vencimentos mensais, sempre observando que o somatório dos descontos obrigatórios e autorizados não ultrapasse o referido percentual. 8. Não compete ao Poder Judiciário alterar esse quantum com base nos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade, sob pena de incorrer em flagrante interpretação contra legem, a violar o princípio constitucional da legalidade e a invadir a esfera de competência do Poder Legislativo. Precedentes. 9. Não há que se falar em prestação desproporcional a autorizar a modificação ou revisão das cláusulas contratuais, como assegura o art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, isto porque foi o próprio legislador ordinário que assegurou percentual diverso de desconto máximo a incidir sobre os vencimentos dos militares, sendo legítimo o desconto superior a 30% incidente sobre os vencimentos dos militares das Forças Armadas a título de empréstimo consignado, desde que observado que o somatório dos descontos facultativos e obrigatórios não exceda a 70% (setenta por cento) dos vencimentos do militar. 10. A Segunda Turma do STJ já decidiu no julgamento do REsp 1.113.576/RJ, da relatoria da Min. Eliana Calmon, que "cabe ao órgão responsável pelo pagamento dos proventos dos pensionistas de militares fiscalizar os descontos em folha, como a cobrança de parcela de empréstimo bancário contraído, a fim de que o militar não venha receber quantia inferior ao percentual de 30% (trinta por cento) de sua remuneração ou proventos, conforme prevê a legislação em vigor (MP 2.215-10-2001)" (julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009).

11. Fixadas as balizas acerca da interpretação do art. 14, § 3º da Medida Provisória 2.215-10/2001 e tendo em vista não competir ao essa Corte Superior o reexame do conjunto fático-probatório, a fim de verificar se o

somatório dos descontos obrigatórios e facultativos incidentes sobre os vencimentos do recorrido superam ou não o percentual máximo de 70%, diante do óbice na Súmula 7/STJ, impõe-se o retorno dos autos à origem para que, com base na prova produzida, proceda ao reexame da controvérsia e fixe a verba honorária. 12. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1521393/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015)

Ademais, a alegação de nulidade de cláusulas contratuais abusivas não merece acolhida. Isso porque o autor não juntou aos autos os instrumentos contratuais referentes aos empréstimos contraídos; tampouco declinou especificamente quais cláusulas entende abusivas. Outrossim, as dívidas foram contraídas de forma voluntária, inexistindo prova nos autos no sentido de que a o superendividamento decorreu por necessidade de tratamento médico. Por derradeiro, a invocação da teoria da onerosidade excessiva constitui inovação recursal, o que não pode ser admitido.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelo autor.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0021769-64.2012.4.01.3400
RELATOR: THADEU JOSE PIRAGIBE AFONSO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. GLOSA DE DESPESAS MÉDICAS. CONTRIBUINTE QUE NÃO ARROLOU SUA GENITORA COMO DEPENDENTE NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. OMISSÃO RELEVANTE. AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS GASTOS MÉDICOS REALMENTE FORAM EFETUADOS COM O PRETENSO DEPENDENTE. INSUFICIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO CONCOMITANTE COM O MESMO DEPENDENTE POR MAIS DE UM CONTRIBUINTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO

1. De acordo com o art. 8º, II, a, e parágrafo 2º, II, da Lei n. 9.250/95 c/c o art. 80, parágrafo 1º, I e II, do Decreto n. 3.000/99 (RIR/99), na declaração de ajuste anual poderão ser deduzidos os pagamentos feitos pelo contribuinte, no ano-calendário, relativos ao próprio tratamento e a de seus dependentes, a médicos e dentistas, dentre outros, desde que os pagamentos sejam especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro de Pessoas Jurídicas de quem os recebeu.

2. O contribuinte que pretende deduzir despesas médicas e odontológicas do imposto de renda pessoa física na declaração de ajuste anual deve apresentar documentos comprobatórios não só da efetiva prestação dos serviços, mas também do destinatário específico deste tratamento (o próprio contribuinte e/ou os seus dependentes constantes da sua declaração de IRPF). Isto porque a legislação tributária não autoriza abater da base de cálculo do IR eventuais despesas médicas de terceiros não dependentes.

3. No caso concreto, muito embora a recorrente alegue que sua mãe é sua dependente, não a incluiu no rol de dependentes de suas declarações de ajuste anual.

4. Os recibos acostados aos autos, com o escopo de comprovar as despesas médicas com a pretensa dependente, estão todos em nome da autora e não de sua mãe, bem como estão desacompanhados de declaração do profissional que prestou os serviços. Portanto, são insuficientes à comprovação cabal e inequívoca de que os gastos alegados realmente foram realizados em favor da suposta dependente.

5. Além disso, a própria condição de dependente não restou demonstrada nos autos. É que, nos termos do art. 35, inciso VI, da Lei n.º 9.250/1995, somente são dependentes para fins de dedução de IR os pais, os avós e os bisavós, desde que não auferiram rendimentos superiores ao limite de isenção mensal. Contudo, *in casu*, inexistente qualquer elemento de prova que informe o recebimento de renda pela mãe da recorrente, de forma a permitir a apuração de que, realmente, preenche os requisitos legais para enquadramento com dependente para fins fiscais.

6. De mais a mais, a genitora da autora é dependente fiscal de outro contribuinte, no caso, o Sr. Dagoberto Nery Vieira. Esse fato contraria a previsão contida no art. 35, § 4º da Lei n.º 9.250/1995, no sentido de ser “vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte”. 7. Recurso improvido. Condenação em custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 55, da Lei n.º 9.099/1995 c/c art. 10.259/2001.

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face da União, objetivando a retificação das declarações de imposto de renda pessoa física, ano base/exercício 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008, sob o fundamento de que a autoridade fiscal glosou, indevidamente, despesas médicas descritas nas declarações acima mencionadas. Alega que tais despesas foram realizadas com sua genitora, a Sra. Dorcas da Silva Vieira, muito embora esta, por equívoco, não tenha sido arrolada como dependente nas referidas declarações de ajuste anual. Pede, assim, a anulação dos autos de infração e a devolução do que foi pago a título de imposto de renda.

O juízo sentenciante julgou improcedente o pedido deduzido pela requerente. Inconformada, recorre e renova os fundamentos jurídicos apresentados na exordial, repisando que a omissão de sua mãe na relação de dependentes constantes da declaração de ajuste anual não passaria de mero erro material, não constituindo fato impeditivo ao recebimento de restituição de imposto de renda.

Em contrarrazões, a Fazenda Nacional pugna pelo reconhecimento da prescrição do direito da contribuinte em requerer a repetição do indébito e defende a regularidade dos autos de infração impugnados pela autora.

VOTO

Não assiste razão à recorrente.

De acordo com o art. 8º, II, a, e parágrafo 2º, II, da Lei n. 9.250/95 c/c o art. 80, parágrafo 1º, I e II, do Decreto n. 3.000/99 (RIR/99), na declaração de ajuste anual poderão ser deduzidos os pagamentos feitos pelo contribuinte, no ano-calendário, relativos ao próprio tratamento e a de seus dependentes, a médicos e dentistas, dentre outros, desde que os pagamentos sejam especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro de Pessoas Jurídicas de quem os recebeu.

O contribuinte que pretende deduzir despesas médicas e odontológicas do imposto de renda pessoa física na declaração de ajuste anual deve apresentar documentos comprobatórios não só da efetiva prestação dos serviços, mas também do destinatário específico deste tratamento (o próprio contribuinte e/ou os seus dependentes constantes da sua declaração de IRPF). Isto porque a legislação tributária não autoriza abater da base de cálculo do IR eventuais despesas médicas de terceiros não dependentes.

O ponto nodal da presente contenda está no fato incontroverso de que a recorrente não arrolou sua genitora como dependente nas declarações de ajuste anual dos exercícios de 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008. Essa omissão não é desimportante, como quer fazer crer a contribuinte. Isso porque a legislação tributária somente permite dedução de despesas médicas com dependentes se estes estiverem expressamente designados na declaração de ajuste anual, conforme disposto no art. 8º, II, a, e parágrafo 2º, II, da Lei n. 9.250/95 c/c o art. 80, parágrafo 1º, I e II, do Decreto n. 3.000/99 (RIR/99).

No caso, verifico que os recibos acostados aos autos com o escopo de comprovar as despesas médicas com a pretensa dependente estão em nome da autora e não de sua mãe, bem como estão desacompanhados de declaração do profissional prestador do serviço. Desta feita, não são capazes de comprovar, de forma cabal e inequívoca, que os gastos alegados realmente foram

realizados em favor da suposta dependente, ainda que o plano de saúde assim as tenha considerado.

Além disso, a própria condição de dependente não restou demonstrada nos autos. É que, nos termos do art. 35, inciso VI, da Lei n.º 9.250/1995, somente são dependentes para fins de dedução de IR os pais, os avós e os bisavós, desde que não auferiram rendimentos superiores ao limite de isenção mensal. *In casu*, contudo, inexistente qualquer elemento de prova que informe o recebimento de renda pela mãe da recorrente, de forma a permitir a apuração de que, realmente, preenche os requisitos legais para enquadramento com dependente para fins fiscais.

De mais a mais, a genitora da autora é dependente fiscal de outro contribuinte, no caso, o Sr. Dagoberto Nery Vieira. Esse fato contraria a previsão contida no art. 35, § 4º da Lei n.º 9.250/1995, no sentido de ser “vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte”.

Não convence a argumentação de que a recorrente não tivera tempo hábil para corrigir as declarações de renda. Afinal, conforme consta dos autos, somente foi notificada pela Receita Federal acerca da primeira irregularidade quase três anos depois da entrega da declaração referente ao ano calendário 2005/2006. Ou seja, a autora teve tempo suficiente para retificar sua declaração e incluir sua mãe como dependente. No entanto, quedou-se inerte.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela autora.

Condeno o recorrente em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei n.º 9.099/1995 c/c art. 1º da Lei n.º 10.259/2001.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0024091-86.2014.4.01.3400

RELATOR: THADEU JOSE PIRAGIBE AFONSO

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EX-MILITAR DA MARINHA. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO. PRAZO QUINQUENAL NÃO TRANSCORRIDO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. LEI Nº 7.963/1989. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTE DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há prescrição a reconhecer, pois não foram decorridos cinco anos entre o desconto indevido, materializado em 2.4.2009 - quando a autora recebeu as verbas relativas a seu licenciamento de ofício -, e a data de propositura da ação, ajuizada em 31.3.2014.

2. A compensação pecuniária prevista na Lei n.º 7.963/89 possui caráter indenizatório, já que foi criada

com o intuito de indenizar/compensar o militar temporário pelo fim do tempo de serviço e sua não prorrogação por conveniência da Administração, no momento do licenciamento *ex officio*, não configurando acréscimo patrimonial de qualquer natureza, para fins de incidência de imposto de renda.

3. Recurso conhecido e improvido. Custas *ex lege* e honorários advocatícios fixados em 20% do valor corrigido da causa, nos termos do art. 55 da Lei n.º 9.099/1995 c/c art. 1º da Lei n.º 10.259/2001.

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face da União objetivando a restituição dos valores retidos a título de imposto de renda sobre a compensação pecuniária recebida nos termos da Lei n.º 7.963/1989, quando do licenciamento *ex officio* da autora do serviço ativo da Marinha. Alega que ao ser licenciada *ex officio* em março de 2009, recebeu, em 2.4.2009, a quantia de R\$ 45.206,40 (quarenta e cinco mil, duzentos e seis reais e quarenta centavos) e que sobre esse valor a União deduziu de forma indevida imposto de renda no montante de R\$ 12.886,15 (doze mil, oitocentos e oitenta e seis reais e quinze centavos).

O juízo sentenciante julgou procedente o pedido deduzido pela requerente. Inconformada, a União recorre para promover a reforma da sentença, argumentando que: i) teria ocorrido a prescrição da pretensão de restituição do indébito e ii) o caráter remuneratório da compensação pecuniária autorizaria a incidência de imposto de renda.

Em contrarrazões, a autora requer a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

VOTO

Primeiramente, não há prescrição a reconhecer. Isso porque o prazo de cinco anos para o ajuizamento de ação de repetição de indébito tributário não transcorreu em sua integralidade. Com efeito, entre o desconto de IR alegadamente indevido, materializado em 2.4.2009 - quando a autora recebeu as verbas relativas a seu licenciamento de ofício -, e a data de propositura da ação, ajuizada em 31.3.2014, não se transcorreu cinco anos.

Quanto ao caráter da compensação pecuniária instituída pela Lei n.º 7.963/1989, entendo que se trata de parcela indenizatória. Isso porque a compensação pecuniária é paga para, como o próprio nome diz, compensar o militar que é licenciado *ex-officio* por conveniência das Forças Armadas. Desta feita, não há que se contender com a língua portuguesa ou com o princípio democrático. Afinal, se a Lei nomeou a parcela de “compensação”, expressamente reconheceu que a mesma serve ao propósito de indenizar/compensar o militar pelo licenciamento *ex officio*. Penso, ademais, que a referida verba em muito se assemelha à indenização de FGTS por despedida imotivada, a qual, como se sabe, é isenta de imposto de renda.

Demais disso, “segundo a Exposição de Motivos nº 62, de 14 de agosto de 1989, o Projeto de Lei nº 3.362/1989 - que propôs o benefício em tela - teve o claro escopo de garantir ao militar licenciado *ex officio* a percepção de verba de natureza assistencial que lhe assegurasse a subsistência quando do seu retorno à vida civil e da sua readaptação ao mercado de trabalho, do qual esteve afastado durante o tempo de serviço militar” (RESP 201102930641, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 RIP VOL.:00080 PG:00315 ..DTPB).

Nesse contexto, posicione-me no sentido de que a compensação pecuniária em debate possui natureza indenizatória. Nesta esteira, já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Confira-se:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. EX-MILITAR DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO DECORRENTE DO INGRESSO EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO DE FORMAÇÃO DE MILITARES DE CARREIRA. ESCOLA DE SAÚDE DO EXÉRCITO. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE DE BAGAGEM, VEÍCULO, PASSAGEM E AJUDA DE CUSTO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. PAGAMENTO INDEVIDO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O militar desligado da Força Aérea para cursar a Escola de Saúde do Exército não faz jus à indenização de transporte de bagagem, veículo, passagem e ajuda de custo, prevista na Lei 8.237/91, porquanto não se trata de movimentação por interesse do serviço, e, sim, de licenciamento por interesse próprio. 2. **A compensação pecuniária prevista na Lei 7.963/89, de caráter indenizatório**, é devida apenas ao oficial ou a praça licenciado *ex officio* por término de prorrogação de tempo de serviço, não sendo estendida ao militar que é licenciado em razão de sua matrícula em Estabelecimento de Ensino de Formação de Militares de Carreira. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, REsp 1085772/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 19/04/2010) (grifou-se)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDOS PELA UNIÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA OU PECÚLIO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ I. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA: A compensação pecuniária ou pecúlio concedido ao militar temporário, licenciado de ofício, tem o caráter de recompensar os serviços prestados, incentivando a continuidade do serviço militar até o limite estipulado na legislação. II. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE PECÚLIO: O benefício de natureza compensatória pago ao militar federal efetivo não-estabilizado e temporário excluído *ex officio* da Administração Castrense distingue-se das verbas devidas ao militar que teve seu licenciamento anulado judicialmente, impossibilitando a pretensão da União

em compensar os valores recebidos pelo Apelante sob a rubrica pecúlio com àqueles devidos no período em que o autor foi indevidamente desligado do serviço militar, especialmente em se tratando de verbas recebidas de boa-fé. III. Apelação provida.” (AC 00001736220144058308, Desembargador Federal João Bosco Medeiros de Sousa, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::30/08/2016 - Página::86.)

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela União, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Condeno o recorrente em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei n.º 9.099/1995 c/c art. 1º da Lei n.º 10.259/2001.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0016984-25.2013.4.01.3400
RELATOR: THADEU JOSE PIRAGIBE AFONSO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. 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. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF E STJ.

1. Dispõe o art. 103 da Lei n.º 8.213/1991 com a redação dada pela MP 1.523-9/1997: “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. Tese firmada pelo STJ em sede de recurso repetitivo. Tema 544: “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. 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)”.

3. O entendimento adotado pelo juízo de origem não diverge da jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. O Tribunal Pleno da Excelsa Corte, no julgamento de mérito do RE 626.489-RG/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, concluiu que “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, e que tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição”.

4. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, isto é, em **20.8.1996**, 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. 4. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei n.º 9.099/1995 c/c Lei nº 10.259/2001. Honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa. Suspensos em razão da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0047060-32.2013.4.01.3400

RELATOR: THADEU JOSE PIRAGIBE AFONSO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ERRO GRAVE QUANTO À PREEXISTÊNCIA E QUANTO À DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO EXCESSIVA. DIMINUIÇÃO.

1. Trata-se de ação ajuizada por Eduardo Marques de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o pagamento de R\$ 30.000,00 a título de indenização por danos morais decorrentes da demora na concessão do benefício de auxílio doença. Aponta erro administrativo quanto à data de início da incapacidade laboral, fixada pela autarquia em 12.03.2008, o que teria levado à conclusão equivocada de que a incapacidade laboral seria preexistente ao reinício das contribuições previdenciárias.

2. Compulsando os autos, verifica-se que o benefício de auxílio doença requerido pelo autor em 29.04.2011 foi indeferido sob o fundamento de incapacidade anterior ao início ou reinício de suas contribuições. Em recurso administrativo, o autor alegou erro de digitação da médica perita quanto à data de início da incapacidade, pois esta teria digitado 17.03.2008 quando deveria fazer constar a data 17.03.2011, conforme laudo médico apresentado.

3. Tal alegação foi acolhida pela autarquia previdenciária em recurso administrativo. Todavia, o benefício apenas foi pago em 11.10.2011, retroativo a 16.04.2011. Ou seja, a parte autora ficou aproximadamente seis meses sem a renda necessária a sua manutenção e sem poder trabalhar no período. Não se trata, portanto, de indenização extrapatrimonial requerida em razão de simples indeferimento de benefício previdenciário. Afinal, privar o segurado dos valores necessários à sua

subsistência afronta a dignidade humana, na medida em que passa a ter de depender da ajuda de terceiros para se manter.

4. Nesse contexto, inegável a violação à higidez psicológica do autor, afetada pelos sentimentos de revolta, ansiedade e indignação ocasionados por um injusto indeferimento administrativo, fundado não em razão de uma divergência técnica quanto à existência ou não de incapacidade laborativa, mas sim em função de um erro de digitação e de um exame equivocado acerca da qualidade de segurado do autor.

5. O dano moral dispensa produção probatória, na medida em que deriva inexoravelmente do evento danoso (*dano moral in re ipsa*).

6. Ademais, conforme informa o CNIS, ao longo de mais de 30 anos de contribuição, o autor não chegou a perder a qualidade de segurado da Previdência Social. Isso porque laborou continuamente na sociedade empresária OI S.A no período de 9.6.1981 a 19.6.2012. Assim, a autarquia previdenciária jamais poderia ter indeferido o benefício requerido pelo segurado por considerar sua incapacidade preexistente ao reinício das contribuições previdenciárias.

7. No entanto, a indenização restou fixada em patamar excessivo. É certa a ocorrência do erro da autarquia e do dano moral sofrido pelo segurado. No entanto, não houve dolo em prejudica-lo e o erro faz parte da vida em sociedade.

8. Por isso, prudência e bom senso devem ser parâmetros no momento de fixar indenizações extrapatrimoniais, sobretudo contra a autarquia previdenciária, responsável pela administração de interesses jurídicos previdenciários de milhões de segurados, circunstância que favorece a ocorrência de erros.

9. Recurso do INSS parcialmente provido para reduzir a indenização de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para R\$ 7.000,00 (sete mil reais), em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, com a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos fixados na sentença, eis que ausente impugnação recursal específica. Sem custas e honorários, nos termos do art. 55 da Lei n.º 9.099/1995 c/c art. 1º da Lei n.º 10.259/2001.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0000134-84.2014.4.01.9340

RELATOR: THADEU JOSE PIRAGIBE AFONSO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU IMPUGNAÇÃO PLEITEANDO O NÃO PAGAMENTO DE RPV. ALEGAÇÃO DE RECEBIMENTO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO DURANTE PERÍODO EM QUE HOUVE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. SÚMULA 72

DA TNU. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE QUANDO COMPROVADO QUE O SEGURADO ESTAVA INCAPAZ PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS NA ÉPOCA EM QUE TRABALHOU. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo interposto com o objetivo de impedir pagamento de RPV referente a atrasados decorrentes de concessão de auxílio-doença. Alega o INSS que o segurado teria trabalhado e recebido salário durante o período de duração do benefício por incapacidade concedido judicialmente.

2. De acordo com o enunciado n.º 72 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, “é possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou”.

3. No caso, restou decidido, em definitivo, no processo de conhecimento, que o agravado estava incapacitado, ensejando a concessão de auxílio-doença por decisão judicial com trânsito em julgado. O debate acerca de recebimento concomitante de salário e benefício previdenciário por incapacidade exige dilação probatória incabível em sede de execução de JEF.

4. Em respeito ao princípio constitucional da segurança jurídica, é defeso à parte rediscutir questões que poderiam ter sido arguidas durante a fase de cognição, a cujo respeito se operou a preclusão absoluta. Assim, deveria o INSS ter utilizado a argumentação desenvolvida no presente recurso quando da fase de instrução processual.

5. Negou-se provimento ao recurso. Sem custas e honorários.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0053696-87.2008.4.01.3400

RELATOR: THADEU JOSE PIRAGIBE AFONSO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido por esta Turma Recursal. Requer o embargante a integração de contradição e omissão existentes na ementa do acórdão. Afirma que a menção da perda da qualidade de segurado do falecido autor da demanda, presente no texto da ementa, contrariaria a conclusão final do julgamento, que reconheceu o direito ao benefício previdenciário de auxílio-doença. Aponta, ainda, omissão no acórdão, consubstanciada na não apreciação do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, formulado em sede recursal.

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Por meio de uma leitura atenta da ementa, percebe-se inexistir a contradição e a omissão apontadas. Com efeito, consta da ementa que a questão da perda da qualidade de segurado foi corretamente analisada em favor do embargante, nos seguintes termos:

“Quanto à qualidade de segurado da parte autora, tenho que restou demonstrada, dispensada o cumprimento de carência nos termos do art. 26, II, da Lei n. 8.213/1991, tendo em vista que o autor era portador de cardiopatia grave”. (grifou-se)

Como se vê, a qualidade de segurado do falecido demandante foi expressamente reconhecida. Assim sendo, não há que se falar em contradição entre a ementa e a conclusão do julgamento.

Outrossim, inexistiu omissão quanto ao pleito de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez formulado em via recursal. É que o tema também foi expressamente decidido, conforme consta da ementa. Confira-se:

“Juízo não ordenou a conversão em virtude de a parte Autoria originária haver falecido antes da prolação da sentença. Portanto, o que remanesceu, como de interesse processual dos autores sucessores, foram apenas os valores a que teria direito a parte Autora originária, em virtude do recebimento do benefício de auxílio-doença enquanto vivo estava. Não é mais processualmente possível fazer concessão de aposentadoria por invalidez a quem morto está, por não ser sujeito de direitos. Além disso, a pensão por morte não é objeto do processo, valendo ainda salientar que sua concessão independe de se o segurado estava ou não aposentado quando veio a falecer (art. 74, caput, Lei n. 8.213/91).” (grifou-se)

Diante do exposto, **REJEITO** os embargos de declaração. Intimem-se as partes. Após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

- RELATOR: JUIZ THIAGO CORDERO PIVOTTO -

PROCESSO Nº : 0032056-81.2015.4.01.3400

RELATOR: THIAGO CORDERO PIVOTTO

EMENTA

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. ABATIMENTO DE SALÁRIO CREDITADO EM CONTA-CORRENTE. EMPRÉSTIMO COM SALDO NEGATIVO. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA PRIVADA. SUPERENDIVIDAMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

I – RELATÓRIO.

Tem-se recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pleito de dano moral formulado em desfavor da Caixa Econômica

Federal, em decorrência de apropriação indevida de seu salário para quitação de saldo negativo de seu cheque especial.

Em recurso inominado, a parte autora repisa os argumentos lançados na inicial, pontuando que "o ordenamento jurídico brasileiro reconhece ao salário natureza alimentar, sendo uma verba impenhorável, segundo art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil". Entende que "se nem mesmo ao Judiciário é lícito penhorar salários, menos ainda instituições privadas têm autorização para tanto".

II – VOTO.

Consoante o breve relato, o cerne dos autos repousa em decidir se é possível instituição financeira reter valores creditados em conta mantida pelo consumidor para fazer frente a saldo negativo de empréstimos contraídos com a própria instituição financeira.

De pronto, é preciso identificar uma diferenciação entre impenhorabilidade oriunda de atos judiciais, tais como a penhora, de ato pessoal de disposição patrimonial, formalizada em um contrato de empréstimo bancário.

Entenda-se: ato de terceiro sem a anuência do devedor que absorva valores impenhoráveis é contrário à legislação, contudo, não há como reprimir a autonomia da vontade pessoal de dispor de seu próprio patrimônio, ainda que se trate de verba listada no rol do atual artigo 833 do CPC. Se a parte pretende dispor da integralidade de seu salário, não há como reconhecer tal ato como viciado, via de regra.

Pois bem, o e. STJ, tratando do assunto, teve a oportunidade de afirmar que as cláusulas autorizadoras de desconto em conta-corrente para pagamento de prestações de contrato de empréstimo são válidas, ainda que se utilize tal conta para a percepção de verbas impenhoráveis, tais como o salário. Confira-se a ementa. RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. PODER JUDICIÁRIO SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. 1. Validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário. 2. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração líquida percebida pelo devedor, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda). 3. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. Doutrina sobre o tema. 4. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1584501/SP, Rel. Ministro

PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 13/10/2016).

Como se vê, impôs o e. STJ uma limitação à autonomia da vontade, consubstanciada na preservação do mínimo existencial, amparada no princípio da dignidade da pessoa humana, consistente no limite do desconto em 30% da remuneração líquida, após dedução de Previdência e Imposto de Renda.

Do inteiro teor do julgado há a noção acerca do instituto do superendividamento, bem como a necessidade de impor parâmetros de transparência e boa-fé aos contratos de massa pós-industriais, massificados. Nesse sentido, em direito comparado há o exemplo francês acerca da legislação sobre o superendividamento. Também há de se considerar a tramitação do Projeto de Lei n. 3.515/2015, da Câmara dos Deputados, oriundo do Projeto de Lei do Senado n. 283/2012, dispondo acerca do superendividamento do consumidor e prevendo medidas judiciais para garantir o mínimo existencial ao consumidor endividado.

No caso concreto, verifico que o crédito salarial da parte autora creditado em sua conta gira me torno de R\$ 5.500,00, ao passo que a parcela mensal de desconto informado na própria petição inicial é de R\$ 863,39, valor esse muito abaixo do limite jurisprudencial trazido no REsp 1584501/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 13/10/2016.

Nesse sentir, não há como concordar com as razões do recurso, baseadas na impenhorabilidade da verba. Com razão, por outro lado, a sentença recorrida ao afirmar que "a instituição financeira proporcionou a segurança esperada pela consumidora, o que afasta sua responsabilidade, nos termos do art. 14, § 3º, I do CDC". Sendo hígido o ato da parte requerida, inexistente dano moral a ser reparado.

Destarte, o recurso inominado não merece ser provido.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso inominado e manter a sentença na forma em que proferida.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor atribuído à causa, conforme artigo 55 da Lei 9.099/95, devidamente corrigido, ficando a execução suspensa pelo prazo de 5 anos contados do trânsito em julgado deste acórdão, tendo em vista a gratuidade de Justiça deferida, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95. **(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).**

PROCESSO Nº : 0020361-09.2010.4.01.3400

RELATOR: THIAGO CORDERO PIVOTTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. METALÚRGICO. ENQUADRAMENTO DA CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ A LEI N. 9.032/1995. PROVA SUFICIENTE. SENTENÇA REFORMADA.

I – RELATÓRIO.

Tem-se recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de reconhecimento do período de 14/03/1973 a 14/09/1990 como laborado sob condições especiais na atividade de Engenheiro Metalúrgico e a consequente averbação junto ao INSS.

Em que pese o pleito de averbação de todo o período acima, a sentença entendeu haver direito ao reconhecimento apenas do período de 14/03/1973 a 05/06/1973 como de tempo de serviço desenvolvido sob condições especiais.

Entende o recorrente, contudo, que o período de 06/06/1973 a 14/09/1990 deve ser reconhecido porque, conforme legislação vigente à época em que os serviços foram prestados, "não há a necessidade de comprovação que laborou em condições especiais, bastando apenas ter trabalhado como engenheiro metalúrgico".

II – VOTO.

Consoante o breve relato, o cerne dos autos repousa em decidir se o registro do vínculo do recorrente mantido com a Companhia Brasileira de Projetos Industriais – COBRAPI – comprova ou não, por si só, tenha o autor laborado nesse lapso no cargo de engenheiro metalúrgico, na medida em que a sentença entendeu não haver a comprovação do desempenho do labor na condição de engenheiro metalúrgico.

No recurso inominado, por sua vez, entendeu-se que "não há a necessidade de comprovação que laborou em condições especiais, bastando apenas ter trabalhado como engenheiro metalúrgico".

Perceba-se que nas razões da sentença, a douta Magistrada apontou que "de 04/09/1960 até 28/04/1995, a condição de trabalho em situações prejudiciais era auferida pelo simples enquadramento do labor desempenhado pelo trabalhador em um dos grupos profissionais descritos no Decreto nº 53.831/64 e depois no Decreto nº 83.080/79".

O cerne dos autos, portanto, é fático e não jurídico: averiguar se o vínculo do recorrente mantido com a Companhia Brasileira de Projetos Industriais – COBRAPI – comprova ter ele laborado especificamente no cargo de engenheiro metalúrgico.

Diferentemente do que sustentado no recurso inominado, não houve divergência da tese jurídica consistente na necessidade de apenas comprovar o labor em condições especiais, sendo dispensados os formulários SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN 8030, o laudo ou mesmo o Perfil Profissiográfico Previdenciário, mesmo porque o período que se pretende reconhecer

como laborado em condições especiais é prévio à edição da Lei n. 9.032/95, que alterou o cenário jurídico ao exigir os referidos formulários acompanhados de laudo ou somente o Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Transcrevo, por oportuno, o trecho da sentença que analisou especificamente o ponto objeto do debate.

[...] No que diz respeito ao período de 11/06/1973 a 14/09/1980, o registro do vínculo mantido nesse período com a Companhia Brasileira de Projetos Industriais – COBRAPI não comprova, por si só, tenha o autor laborado nesse lapso no cargo de engenheiro metalúrgico. [...] [meu grifo].

Como se vê, entendeu a douta Magistrada que não houve comprovação do labor especificamente no cargo de engenheiro metalúrgico, sendo certo que, se houvesse essa comprovação, concordando com a tese exposta no presente recurso, seria dispensável a comprovação de ter o recorrente laborado em condições especiais.

Analisando a documentação acostada à inicial, verifico que o autor fez juntar sua CTPS referente ao labor desempenhado na Siderúrgica Barra Mansa S/A em que é possível a data de admissão, a data de saída e o cargo de "Engenheiro Metalúrgico". Por sua vez, na CTPS referente à Companhia Brasileira de Projetos Industriais – COBRAPI –, consta uma primeira folha na qual há a data de admissão de 11/06/1973 e de saída como 14/09/1990, contudo, não consta a menção ao cargo, em que pese haver o preenchimento do campo referente à espécie do estabelecimento como sendo "Projetos Industriais", bem como a menção ao empregador como sendo a COBRAPI.

Verifico, especialmente, a fl. 11 da CTPS, também colacionada aos autos, em que o autor novamente faz juntar a menção ao labor desempenhado na COBRAPI. Nesta folha há a data de admissão como 11/06/1973, com coincidência entre o número do registro, ficha, remuneração, especialidade do estabelecimento etc. Aqui, contudo, consta a menção ao cargo de "Engenheiro".

Nesse cotejo com a documentação carreada aos autos, acompanhada da menção ao diploma de Engenheiro Industrial Metalúrgico, expedido em 18/04/1973, compreendo que o cargo exercido pelo autor no período de 11/06/1973 a 14/09/1990 foi o de Engenheiro Metalúrgico, razão pela qual a sentença merece ser reformada para compreender também este período como exercido em condição especial, impondo-se sua averbação nos mesmos moldes do que já determinado em relação ao período de 14/03/1973 a 05/06/1973.

Não há como deixar de amparar a o direito da parte autora por uma omissão quanto à especialidade do cargo desempenhado quando tudo nos autos indica ser a especialidade aquela elencada como especial pela legislação. Entenda-se: não poderia o autor, com um diploma de Engenheiro Metalúrgico, exercer, em uma

Companhia de Projetos Industriais, o cargo de Engenheiro Civil, como quis apontar o requerido em contestação. O enquadramento em Engenheiro Metalúrgico é visualizável a partir do cotejo da documentação acostada. É o entendimento do e. TRF1. Confira-se.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. METALÚRGICO. ENQUADRAMENTO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO PERMITIDO EM LEI. USO DE EPI NÃO AFASTA INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO PELA MÉDIA DO RUÍDO. REFORMA DA SENTENÇA APENAS QUANTO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. 1. Reconhece-se como especial o tempo de serviço comprovadamente prestado como metalúrgico (prensista), por enquadramento em categoria profissional, no tocante aos períodos anteriores a 28/04/1995. 2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, caracteriza-se como especial a atividade desenvolvida em ambiente com ruído médio superior a 80dB (oitenta decibéis), no período de vigência simultânea e sem incompatibilidades dos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979; superior a 90dB (noventa decibéis) com o advento do Decreto nº 2.172 em 05/03/1997; e superior a 85dB (oitenta e cinco decibéis) a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, que não pode ser aplicado retroativamente (STJ, recurso repetitivo, REsp nº 1398260/PR). 3. O STF, no julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, assentou a tese de que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial", bem 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), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (DJe-249 de 17/12/2014). 4. Possibilidade de utilização do ruído médio como parâmetro para se apurar sua nocividade, pois, como claramente delineado no julgamento pelo TRF da 1ª Região da AMS nº 2001.38.00.021385-2/MG (Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ de 12/08/2005), o ruído não pode ser sempre contínuo no mesmo nível, sem oscilação, que é consequência das leis da Física; é total e humanamente impossível medir a cada segundo e registrar as suas oscilações mínimas. 6. A atualização monetária deverá ser calculada com base nos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, passando, a partir de então, a observar o índice previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei

11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da fase de cumprimento do julgado, o que vier a ser decidido pelo STF no RE 870.947/SE. 7. Juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subseqüentes, incidindo com essa taxa até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando serão reduzidos para 0,5% (meio por cento) ao mês. 8. Os honorários advocatícios deverão ser calculados no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas, até o momento da prolação da sentença, obedecida a súmula 111 do STJ. Fica mantida a sucumbência recíproca, conforme sentença. 9. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. (APELAÇÃO 2008.38.00.022947-1, JUIZ FEDERAL HERMES GOMES FILHO, TRF1 - 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 DATA:09/09/2016 PAGINA: - meu grifo).

Destarte, o recurso inominado merece ser provido, mas tão somente em parte, uma vez que o pleito formulado foi o de reconhecimento de contagem de tempo especial no período de 06/06/1973 a 14/09/1990, sendo certo que o período que consta na CTPS e que não foi reconhecido em primeira instância foi o de 11/06/1973 a 14/09/1990, ou seja, entre 06/06/1973 e 10/06/1973 não houve exercício de atividade especial comprovada nos autos.

Por fim, destaco ainda que na inicial a parte autora pleiteia também a concessão de "benefício relativo à insalubridade equivalente a 84 meses (7 anos)", ocorre, contudo, que somando-se ambos os períodos e após a aplicação do fator de conversão, tem-se 24 anos, 05 meses e 23 dias a serem averbados. Some-se isso ao fato de não haver nos autos qualquer outro elemento que comprove o exercício ou a averbação de outros períodos, tem-se como impossível juridicamente deferir a concessão de qualquer aposentadoria – dado o não preenchimento do requisito temporal. É o entendimento do e. TRF1. Confira-se.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO CATEGORIA PROFISSIONAL. ENGENHEIRO METALÚRGICO. RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AOS LIMITES LEGAIS. EPI. POSSIBILIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEFERIDO. AVERBAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de labor prestado sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumpridos os requisitos legais, confere o direito à aposentadoria especial. 2. Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o

enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica. 3. A profissão de engenheiro metalúrgico deve ser considerada atividade especial, por enquadramento de categoria profissional (código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/1964), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei 9.032/1995. 4. Consiste em atividade especial aquela desenvolvida em ambiente com ruído médio superior a 80dB (oitenta decibéis), no período de vigência simultânea e sem incompatibilidades dos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979; superior a 90dB (noventa decibéis) com o advento do Decreto nº 2.172 em 05/03/1997; e superior a 85dB (oitenta e cinco decibéis) a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, sem retroatividade (STJ, recurso repetitivo, REsp nº 1398260/PR). 5. O laudo técnico pericial é imprescindível para caracterização e comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, quando se trata dos agentes nocivos ruído e calor, independentemente da época da prestação do trabalho. Precedentes do STJ. 6. O STF, no julgamento do ARE nº 664335, com repercussão geral reconhecida, assentou a tese de que "(...) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial", bem 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), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (Rel. Ministro Luiz Fux, STF - Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, Repercussão Geral - Mérito, DJe-249 de 17/12/2014). 7. No caso concreto, o impetrante comprova que laborou submetido a ruído em intensidade superior aos limites legais somente nos períodos de 27/4/1976 a 25/7/1979, 17/12/1987 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 6/7/2011, sendo devido o reconhecimento do tempo de serviço como especial. Com relação ao período de 20/10/1986 a 16/12/1987, reconhece-se a especialidade do trabalho pela categoria profissional de engenheiro metalúrgico, cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a edição da Lei 9.032/1995 (Decreto nº 53.831/1964, código 2.1.1, e Decreto nº 83.080/1979, Anexo II, código 2.1.1). Consequentemente, o segurado comprova 21 (vinte e um) anos, 3 (três) meses e 7 (sete) dias de atividade especial, o que é insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, sendo o caso apenas de averbação dos períodos especiais reconhecidos para todos os fins previdenciários. 8. Honorários incabíveis na espécie, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/2009.

Custas na forma da lei, estando isento o INSS, conforme art. 4º, I da Lei 9.289/1996. 9. Apelações do impetrante e do INSS, e remessa necessária, não providas. (APELAÇÃO 0002183-60.2012.4.01.3814, JUIZ FEDERAL RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 DATA:16/08/2016 PAGINA: - meu grifo).

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso inominado para condenar o INSS a reconhecer os períodos de (a) 14/03/1973 a 05/06/1973 e (b) 11/06/1973 a 14/09/1990 como de tempo de serviço desenvolvido sob condições especiais, e, por conseguinte, promover a devida averbação de 24 anos, 05 meses e 23 dias (tempo já convertido pelo fator multiplicativo de 1.4), encaminhando ao juízo de primeira instância a correspondente certidão, declarando resolvido, com isso, o mérito da demanda conforme artigo 487, inciso I, do CPC.

Sem condenação em custas, tampouco em honorários, conforme segunda parte do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95. **(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).**

PROCESSO Nº : 0057619-82.2012.4.01.3400
RELATOR: THIAGO CORDERO PIVOTTO

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

I – RELATÓRIO.

Tem-se recurso interposto pela parte requerida contra sentença que julgou procedente pedido autoral de concessão de aposentadoria por invalidez.

Afirma o recorrente que a recorrida não possui direito ao benefício de aposentadoria por invalidez porque: a) não há a qualidade de segurada, uma vez que o início da incapacidade remonta a 03/09/2012, sendo que o último benefício recebido pela autora cessou em 11/2010, sem que houvesse novo vínculo ou recolhimento de contribuições à Previdência Social; b) não há incapacidade total, mas apenas parcial, o que confere direito ao auxílio-doença tão somente.

II – VOTO.

Consoante o breve relato, o cerne dos autos repousa em decidir se houve ou não a manutenção da qualidade de segurada e se a incapacidade foi total ou parcial, labor esse que exerço doravante de maneira separada.

De início, afirma o recorrente que a recorrida não possui a qualidade de segurada, uma vez que o início da

incapacidade remonta a 03/09/2012, sendo que o último benefício recebido pela autora cessou em 11/2010, sem que houvesse novo vínculo ou recolhimento de contribuições à Previdência Social.

Na sentença, o douto Magistrado afirmou que "a qualidade de segurado é fato incontroverso, porquanto a parte autora recebeu o benefício de auxílio doença de 07/2010 a 11/2010, tendo ingressado com a presente demanda em 23/11/2012, antes de perder essa qualidade, além de possuir doença grave que dispensa contagem de carência, segundo o rol de doenças dos artigos 26, inciso II e 151, ambos da Lei nº. 8.213/91". Afirma ainda que "a parte autora goza do benefício do art. 15, §1º, da Lei nº. 8.213/91, já que a planilha do CNIS comprova o pagamento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais".

Pois bem, conforme dispõe a legislação de regência da matéria, há a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 meses após a cessação das contribuições, em relação ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, sendo que esse prazo será prorrogado para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

No caso concreto, verifico que a parte autora, agora recorrida, obteve benefício previdenciário que cessou em 24/11/2010, conforme CNIS juntada à inicial, tendo contribuído por mais de 120 meses, o que a habilita na regra de manutenção da qualidade de segurado disposta no artigo 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, sendo assim, como a inicial foi ajuizada em 23/11/2012, não há como ver reconhecida a tese de perda da qualidade de segurado defendida nas razões recursais.

O segundo argumento sustentado pela parte recorrente, por sua vez, é o de que não há incapacidade total, mas apenas parcial, o que confere direito ao auxílio-doença à recorrida.

Nesse particular, importante transcrever o trecho da sentença que enfrentou o tema.

[...]. Quanto ao requisito relativo à incapacidade, a doura perita do Juízo atesta que a parte autora é portadora de neoplasia maligna da mama, o que a incapacita total e permanentemente para toda atividade laboral até a data final de seu tratamento médico, a ocorrer na data provável de maio de 2014, sendo que, findo esse período, seria a autora passível de readaptação.

Embora em seu laudo médico a perita tenha afirmado a possibilidade de readaptação relativa ao tratamento médico, é de se considerar que a parte autora é acometida de enfermidade de extrema gravidade, comprovada por sua inserção na lista de doenças de que tratam os artigos 26, inciso II, e 151, ambos da Lei nº.

8.213/91, além de ter sempre desempenhado apenas atividades do lar, ficando evidenciada, dessa maneira, a impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. [...] [meu grifo]

Como se vê, a tese sustentada pelo douto Magistrado foi a de que o quadro de saúde da parte autora, consistente no diagnóstico de neoplasia maligna da mama (CID 10 C50), em que pese configurar para fins de laudo pericial como uma incapacidade "parcial, relativa ao membro superior esquerdo", acarretando a impossibilidade de "exercer atividade que tenha de realizar exercícios repetitivos com o membro superior esquerdo, carregar peso, manipular produtos químicos e material cortante, com o membro superior esquerdo", pode configurar incapacidade total, na medida em que a parte autora sempre desempenhou apenas atividades do lar, o que configura a impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho.

A tese alicerçada na sentença encontra guarida na jurisprudência do e. STJ e merece ser prestigiada, sobretudo em razão da maior proximidade do douto Magistrado do acervo probatório produzido em primeira instância. É que ainda que o laudo pericial conclua pela incapacidade parcial para o trabalho, é possível conceder a aposentadoria por invalidez uma vez considerados os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Confira-se a Súmula n. 47 da TNU e um julgado do e. STJ a respeito.

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez."

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la. 2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 283.029/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013 – meu grifo).

No âmbito do e. TRF1, há julgamentos no mesmo sentido. Confira-se.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DIB. RENDA MENSAL. JUROS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. 1. A parte autora possui hipertensão arterial crônica, lombociatologia e cervicologia há aproximadamente 3 anos, devido à alteração degenerativa da coluna cervical e lombar associada a protusões discais. O perito expressamente afirma que não sabe precisar se a incapacidade é permanente ou temporária e se existe possibilidade de reabilitação. 2. A sentença proferida pelo juiz a quo é apropriada no ponto em que reconhece o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez. 3. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo" (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012). 4. A qualidade de segurado e o cumprimento da carência mitigada de quatro contribuições foram demonstrados pela concessão de auxílio-doença em favor do autor de 24/06/2004 a 30/08/2005. 5. Não se justifica a fixação da renda mensal do benefício em um salário-mínimo. O auxílio-doença desfrutado pelo autor a partir de 24/06/2004 alcançava o valor original de R\$984,44. 6. As diferenças pretéritas devem ser corrigidas monetariamente desde o vencimento, conforme Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Os juros de mora devem ser contados com base nos seguintes percentuais mensais: a) 1%, de forma simples, a partir da citação e até junho/2009 (por analogia aos aplicáveis às verbas alimentares, nos termos do Decreto 2.322/1987, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no ERESP 58.337/SP); b) 0,5% de forma simples a partir de julho/2009 (por retratar o coeficiente aplicável aos depósitos em poupança, conforme art. 5º da Lei 11.960/2009). 8. Os honorários advocatícios decorrem naturalmente da sucumbência e foram fixados modicamente, em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, bem como da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 9. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora e remessa tida por interposta parcialmente providas, para reformar a sentença no sentido de: a) determinar o recálculo da renda mensal do benefício; b) limitar as diferenças pretéritas às parcelas vencidas a partir de 31/08/2005; c) reduzir os juros de mora vencidos a partir de julho/2009 ao

percentual mensal de 0,5%. (APELAÇÃO 2009.01.99.029159-8, JUÍZA FEDERAL SILVIA ELENA PETRY WIESER, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:20/10/2016 PAGINA:.. - meu grifo)

Destarte, o recurso inominado não merece ser provido.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso inominado e manter a sentença na forma em que proferida.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor atribuído à causa, conforme artigo 55 da Lei 9.099/95, devidamente corrigido.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95. **(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).**

PROCESSO Nº : 0047778-97.2011.4.01.3400

RELATOR: THIAGO CORDERO PIVOTTO

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLEMENTAR.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTÊNCIA. TERMO A QUO. TRIGÉSIMO PRIMEIRO DIA APÓS A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO DÉBITO FISCAL. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DA RESTITUIÇÃO DO IRPF. COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS MÉDICAS E EDUCACIONAIS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF. SENTENÇA MANTIDA.

I – RELATÓRIO.

Tem-se recurso interposto pela parte requerida contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido autoral que objetivava serem deduzidas da Declaração de IRPF 2005/2006 despesas médicas no valor de R\$ 4.099,47 e despesas com educação no valor de R\$ 6.047,67, bem como ser retirado seu nome do Cadastro de inadimplentes e a liberação dos valores de restituição do IRPF dos exercícios 2010 e 2011, com a declaração de nulidade do débito fiscal apurado, conforme processo administrativo 10166.008654/2010-22.

A sentença acolheu os pedidos acima expostos integralmente, à exceção da dedução com despesas de educação, em que somente o valor de R\$ 5.545,67 foi considerado.

Em recurso inominado, a parte requerida: a) insurgiu-se em relação à antecipação dos efeitos da tutela deferidos para excluir o nome do autor do cadastro de inadimplentes bem como para liberar as restituições do IRPF dos anos posteriores; b) defendeu ter havido a ausência de comprovação das despesas médicas e educacionais, o que impediria a dedução da base de cálculo do IRPF; c) entendeu ter ocorrido a prescrição das parcelas pleiteadas que sejam anteriores ao

quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação, ocorrido em 09/06/2005.

Em recurso adesivo, a parte autora requer, além do que já foi concedido em sentença, a dedução também "pelos 04(quatro) dependentes, valores gastos com a previdência social e privada".

II – VOTO.

II.a – Da prejudicial.

De início, como questão prejudicial de mérito, impõe revisitar o tema atinente à prescrição, que foi enfrentado e afastado em sentença nos seguintes termos.

No que toca à prescrição, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (imposto de renda) e de fatos geradores anteriores à edição da Lei Complementar nº 118/05, tem-se ainda aplicável o prazo prescricional de 10 anos (teoria dos 5 + 5), por meio da aplicação dos art. 156, VII, c/c arts. 150, §4º e 168, I, do CTN, na esteira de nova orientação do STJ firmada no incidente de inconstitucionalidade no ERESP nº 644.736/PE, sessão de 06/06/2007.

Quanto aos recolhimentos efetuados em data posterior à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), aplica-se a prescrição quinquenal.

Assim, repilo a alegação de prescrição.

De início, destaco que a sistemática jurídica atinente à constatação ou não da prescrição em tributos sujeitos ao lançamento por homologação não leva em consideração a data de vigência da LC nº 118/05, mas sim a data do ajuizamento da ação. Confira-se o entendimento do e. STF trazido no Informativo de Jurisprudência n. 634.

“É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”; CTN: “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito — v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica — nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF — e considerara válida a

aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.” (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540 – meu grifo).

O e. STJ, posteriormente, acompanhou esse entendimento do e. STF. Confira-se.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". [...]. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 – Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014 – meu grifo).

Pois bem, no caso específico dos autos, pretende a parte autora serem deduzidas da Declaração de IRPF 2005/2006 despesas médicas e educacionais, bem como outros pedidos correlatos a esse. A inicial foi ajuizada em 24/08/2011, sendo assim, conforme precedentes do e. STF e e. STJ, há de se considerar como aplicável na espécie o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005,

tendo a parte autora 5 anos para questionar eventuais não deduções de seu IRPF.

Ocorre, contudo, que no caso concreto, a parte autora deixou de recolher parcela do IRPF que a administração tributária entendia devida, o que ensejou o lançamento de ofício operado pelo Fisco em 26/10/2009, conforme auto de notificação de lançamento n.º 2006/601415459443102, entregue ao contribuinte em 11/11/2009.

Nesse sentido, considerando o prazo de 30 dias estipulado no artigo 15 do Decreto 70.235/72 e no artigo 160 do CTN, entendo que o prazo prescricional quinquenal teve início no dia 11/12/2009 – que é o trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento –, ao passo que a presente demanda foi ajuizada em 24/08/2011, razão pela qual não há a incidência, na espécie, da prescrição. Nesse sentido é o entendimento do e. STJ. Confira-se.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. SUPOSTO PROCEDIMENTO DE REVISÃO REALIZADO APÓS A PRIMEIRA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE OCORRE APÓS A DECISÃO FINAL ADMINISTRATIVA. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO DO ART. 174 DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ANALISA A CAUSA À LUZ DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280 DO STF. CONFLITO ENTRE LEI COMPLEMENTAR (CTN) E LEI LOCAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Discute-se nos autos os termos a quo e ad quem da prescrição do crédito tributário exequendo. 2. É cediço que, na forma do art. 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário somente tem início com a sua constituição definitiva que, na esfera administrativa do lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação. No caso da legislação federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. 3. Na hipótese dos autos, o lançamento tributário ocorreu com a lavra de auto de infração em 19.12.1995, e a notificação do contribuinte teria sido realizada, via correio com AR, em 26.2.1996. O Tribunal de origem entendeu que, nos termos do art. 141 da Lei Estadual n. 4.418/82, vigência à época dos fatos, o lançamento de ofício, mesmo após a notificação do contribuinte, deveria ser revisado pela autoridade competente, de forma que, somente após tal revisão poderia ser considerada definitiva a decisão do processo administrativo de lançamento. Assim, tendo em vista que o contribuinte somente foi notificado, por edital, da revisão do lançamento em 1.10.1997, e, respeitando o prazo de 30 dias para o pagamento, nos termos do art. 160 do CTN, somente em 1.11.1997 seria

considerado definitivo o lançamento. Assim, se a citação pessoal do devedor ocorreu em 26.9.2001, interrompendo a prescrição, na forma do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação anterior ao advento da LC n. 118/05, restou afastada a alegação de prescrição, eis que não transcorreram cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito (1.11.1997) e a interrupção da prescrição (26.9.2001). 4. Não é possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado na origem, porquanto, ainda que por via reflexa, seria necessária a análise de legislação local, inviável em sede de recurso especial pelo óbice, por analogia, da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Ressalte-se que esta Corte não se presta à análise de eventual conflito entre dispositivos do CTN (status de Lei Complementar) e dispositivos de lei ordinária local, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal expressamente consignada no art. 102, III, d, da Constituição Federal. 5. Recurso especial não conhecido. (REsp 1248943/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011 – meu grifo).

II.b – Do mérito.

Superada a prejudicial, no mérito a sentença merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

A insurgência da parte recorrente em relação à antecipação dos efeitos da tutela deferidos para excluir o nome do autor do cadastro de inadimplentes bem como para liberar as restituições do IRPF dos anos posteriores não merece prosperar pois não há vedação legal à prática da medida, consistente, em suma, em obrigação de fazer que não se amolda a uma compensação de créditos tributários ou previdenciários. Ademais, trata-se de contramedida à retenção operada, o que se mostra indevida diante do reconhecimento, em sentença, da nulidade do débito fiscal, com a obrigação de recalcular o imposto de renda devido em relação a 2005/2006. Coerente, portanto, o ato recorrido.

Também não merece prosperar a alegação no sentido de ter havido a ausência de comprovação das despesas médicas e educacionais, o que impediria a dedução da base de cálculo do IRPF, tendo em vista o acervo probatório analisado em primeira instância, consubstanciando em documentação apta a acolher a pretensão autoral.

Quanto ao recurso adesivo, em que se requereu a dedução também "pelos 04(quatro) dependentes, valores gastos com a previdência social e privada", entendo que a apreciação da matéria, em grau de recurso, sem que a primeira instância tenha se manifestado expressamente sobre o tema, configuraria indevida supressão de instância.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso inominado do requerido e não conhecer o

recurso adesivo da parte autora, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Honorários advocatícios pela parte recorrente do recurso inominado principal, fixados em 10% do valor atribuído à causa, conforme artigo 55 da Lei 9.099/95, devidamente corrigido.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95. **(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).**

PROCESSO Nº : 0011833-83.2010.4.01.3400

RELATOR: THIAGO CORDERO PIVOTTO

EMENTA

PENSÃO POR MORTE. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MATRIMONIAL E CONCUBINATO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO FORMAL MATRIMONIAL QUE FAZ PRESUMIR O CONTEÚDO MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA.

I – RELATÓRIO.

Tem-se recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido visando ao restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 1407201830), cessado em virtude do não reconhecimento da união estável entre a Autora e o falecido (Sr. João Alves da Silva – falecimento em 10/03/2006), em ação que tramitou na 1ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões da Circunscrição Judiciária do Paranoá-DF.

Entende a recorrente que o falecido Sr. João Alves da Silva já estava separado de fato de sua esposa, havendo, portanto, seu direito à percepção do benefício de pensão por morte. Repisa argumentos lançados na inicial e entende ter havido violação ao princípio da identidade física do Juiz.

II – VOTO.

Preliminarmente, há a alegação de violação ao princípio da identidade física do Juiz por ter a douta Magistrada Sabrina Ferreira Alvarez presidido a audiência de instrução e julgamento, cabendo a ela, em tese, proferir a sentença, que foi na realidade prolatada pelo douto Magistrado Walter Henrique Vilela Santos.

Acerca do tema, há de se deixar claro que ambos, à época, eram Juízes Federais Substitutos, sendo que o douto Magistrado Walter Henrique Vilela Santos havia sido designado para prestar jurisdição em auxílio à 23ª Vara Federal dos Juizados Especiais Federais Cíveis da Seção Judiciária do Distrito Federal, ato que encontra amparo no antigo artigo 132 do CPC/73, aplicável à espécie pela máxima do brocardo *tempus regit actum* e pela teoria do isolamento dos atos processuais, aplicável no ordenamento pátrio.

No mérito, consoante o breve relato, o cerne dos autos repousa em decidir se houve ou não separação de fato, de forma a reconhecer ou não o direito da parte recorrente à percepção da pensão por morte.

De início, destaca-se que o e. STJ tem afastado o reconhecimento de união estável paralela ao casamento, a não ser quando estiver este em situação de separação fática. Prestigia-se, com esse entendimento, a noção de que "uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade, que integra o conceito de lealdade, para o fim de inserir, no âmbito do Direito de Família, relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar do fato de que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade" (REsp 1157273/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010).

Colaciono uma ementa do e. STJ a respeito do tema.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. NECESSIDADE. SIMULTANEIDADE DE RELAÇÃO MATRIMONIAL E CONCUBINATO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A existência de impedimento legal para o matrimônio, por parte de um dos pretendos companheiros, obsta a constituição da união estável, inclusive para fins previdenciários.** 2. Agravo regimental provido. Recurso especial a que se dá provimento. (AgRg nos EDcl no REsp 1059029/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011 – meu grifo).

Como se vê, apenas na configuração da separação de fato entre o falecido Sr. João com sua esposa Sra. Lúcia haveria espaço para o reconhecimento do direito da pensão por morte para a Sra. Josefa. Ocorre que, na espécie, não houve a configuração da separação de fato. Como bem salientado na sentença recorrida, as testemunhas apontaram que o falecido vivia "nas duas casas", bem como "dormia uma semana na casa de uma e na outra na casa da outra". Ao que os autos indicam, ambas as mulheres sabiam da existência das relações paralelas, não havendo nenhum elemento nos autos que afaste a existência da relação matrimonial.

Destaco que a argumentação lançada no recurso não é apta, por si só, a concluir pela inoccorrência da relação matrimonial, ou seja, a concluir pela separação de fato. É verdadeiramente irrelevante o local em que teria o falecido infartado, bem como o fato de que teve o Sr. João um filho com a Sra. Josefa – este fato, quando muito, comprova a existência de relacionamento paralelo. A aquisição de um lote igualmente não é suficiente para compreender como separado de fato o falecido. Compulsando as provas produzidas, conclui-se que possuía o falecido, na realidade, duas residências, de forma que constar na carta de concessão de sua aposentadoria o endereço da recorrente apenas atesta que ele mantinha uma residência com ela, mas não que ele rompeu o vínculo com sua esposa.

Não assiste razão, por fim, às razões do recurso quando apontam que o ônus probatório no sentido de permanência do casamento de fato repousaria sobre a esposa. Na realidade o ônus da prova referente à ocorrência da separação de fato é que repousa sobre a recorrente, na medida em que o casamento formalizado possui presunção relativa de sua permanência. É dizer, a formalidade do casamento presume seu conteúdo material.

Destarte, o recurso inominado não merece ser provido.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso inominado** e manter a sentença na forma em que proferida.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor atribuído à causa, conforme artigo 55 da Lei 9.099/95, devidamente corrigido, ficando a execução suspensa pelo prazo de 5 anos contados do trânsito em julgado deste acórdão, tendo em vista a gratuidade de Justiça deferida, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0005602-35.2013.4.01.3400

RELATOR: THIAGO CORDERO PIVOTTO

E M E N T A

RESPONSABILIDADE CIVIL. ECT. EXTRAVIO DE SEDEX. AUSÊNCIA DE PROVA DE DANO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. MERO ABORRECIMENTO. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

I – RELATÓRIO.

Tem-se recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos autorais de danos materiais no valor de R\$ 1.310,00 e morais no valor de R\$ 39.370,00 oriundos de extravio de correspondência encaminhada por Sedex – um Documento Único de Transferência de um veículo marca Fiat Pálio, ano 2000.

A sentença reconheceu a ocorrência de danos materiais no valor de R\$ 77,70 – referentes ao franqueamento postal –, tendo afastada a ocorrência de danos morais.

Em recurso inominado, a parte autora e agora recorrente entende que o dano moral restou configurado porque "se a empresa ré tivesse comunicado tempestivamente ao autor o extravio/furto do documento encaminhado, certamente o autor contaria com mais tempo para solucionar o problema, o que evitaria o excessivo desgaste ocorrido com o seu cliente". Entende também que a ECT falhou ao não orientar o consumidor a declarar o conteúdo do objeto postado.

II – VOTO.

Consoante o breve relato, o cerne dos autos repousa em decidir se houve ou não abalo moral pelo extravio de correspondência encaminhada por Sedex. Destaco, por respeito ao princípio do devolutivo, que o recurso inominado não tangenciou em suas razões os danos materiais, que foram deferidos em parte, em que pese ao final pleitear o julgamento totalmente procedente dos pedidos. Entendo, com isso, que o a devolutividade recursal fica adstrita ao tema afeto aos danos morais tão somente.

Pois bem, analisando a questão referente à ocorrência ou não de dano moral, atento-me ao fato de que a especificidade do objeto perdido – um Documento Único de Transferência veicular – foi a razão da fundamentação do pleito de abalo moral, ou seja, justamente pelo transtorno de contratação de um despachante, pagamento de segunda via e enfrentamento de burocracias desnecessárias, teria ocorrido o abalo moral superlativo ao mero aborrecimento.

Não obstante, como salientado em sentença, não houve a comprovação – desincumbência do ônus probatório – do objeto postado, justamente por isso o pleito de danos materiais foi reconhecido apenas em parte, determinando-se a devolução apenas do valor do franqueamento postal.

Em outra análise, entendo que ainda que se conseguisse comprovar ter havido a remessa do Documento Único de Transferência veicular via Sedex extravariado, não seria tal fato algo além de um aborrecimento suscetível de nossa sociedade. Não se está a fazer tábua rasa dos direitos da personalidade do autor, mas sim a considerar que o abalo moral, como sendo aquele abalo superlativo aos direitos da personalidade, não pode ser configurado em todo insucesso contratual.

O mero aborrecimento, como denominado comumente na jurisprudência, não acarreta dano moral. Portanto, ainda que houvesse efetiva prova do envio do DUT via Sedex, mesmo assim compreendo que não seria possível configurar o dano moral indenizável. Confira-se precedente do e. TRF5 em caso análogo.

CIVIL. ECT. EXTRAVIO DE CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁCULA CAUSADA À ESFERA ÍNTIMA DO AUTOR. MERO ABORRECIMENTO. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. 1 - **O AUTOR interpôs apelação da sentença que julgou improcedente pedido de indenização por danos morais contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por ter havido extravio de documentos pessoais e do DUT de seu veículo, postados através de carta com Aviso de Recebimento, que não chegou ao destino.** Argumentou que a ré somente se dispôs a devolver o valor de R\$ 9,50, referente a taxas postais e seguro previsto na modalidade contratada. 2 - **O extravio do documento postado, por si só, não possui o condão de causar dano moral. Tal questão configura mero**

aborrecimento a que todos estão passíveis, não constituindo ato capaz de causar dor, intranqüilidade ou sofrimento ensejador de indenização. 3 - Para a configuração dos danos morais, cabe à vítima demonstrar qual a extensão do mal-estar sofrido pela perda do objeto postado e qual a relação de causa e efeito entre o referido extravio e dano alegado. 4 - Embora comprovado o extravio da correspondência, não se vislumbra qualquer mácula causada na esfera íntima do recorrente a justificar-lhes o pedido de indenização por danos morais, até porque mero aborrecimento ou dissabor não enseja reparação a esse título. 5 - Apelação improvida. (AC 200982000084907, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/08/2011 – Página::346. - meu grifo).

Como se vê, no caso específico, não logrou êxito o autor em comprovar ter efetivamente postado o DUT via Sedex, inexistindo falha na prestação do serviço por parte da ECT ao não o obrigar a declarar o objeto postado. Superada a questão probatória, ainda assim não haveria dano moral a ser reparado.

Destarte, o recurso inominado não merece ser provido.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso inominado** e manter a sentença na forma em que proferida.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor atribuído à causa, conforme artigo 55 da Lei 9.099/95, devidamente corrigido, ficando a execução suspensa pelo prazo de 5 anos contados do trânsito em julgado deste acórdão, tendo em vista a gratuidade de Justiça deferida, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0047021-11.2008.4.01.3400

RELATOR: THIAGO CORDERO PIVOTTO

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPROVAÇÃO POR LAUDO PERICIAL JUDICIAL. TERMO INICIAL: EXERCÍCIO DO LABOR. INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXOS NAS PARCELAS QUE TENHAM POR BASE DE CÁLCULO A REMUNERAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

I – RELATÓRIO.

Tem-se recurso interposto pela parte requerida contra sentença que julgou procedente pedido do autor, servidor público federal, de majoração do percentual que recebe a título de adicional de insalubridade, considerando-se o grau máximo de exposição a agentes nocivos à saúde (20%), com reflexos do pagamento nas diferenças do adicional de insalubridade, nas férias, no

13º salário, na licença por assiduidade, e nos demais adicionais e gratificações periódicas e permanentes.

Em recurso, defende-se que no caso em tela, por meio do Laudo de Avaliação Ambiental nº 008/2007, do Decanato de Assuntos Comunitários Medicina/Enfermagem do Trabalho, concluiu-se que os servidores lotados no Centro de Patologia Clínica do Hospital Universitário de Brasília fazem jus ao adicional de insalubridade de grau médio (10% sobre o salário básico), exceto os que laboram no setor de Microbiologia, que devem ser contemplados com adicional de grau máximo (20% sobre o vencimento básico), por estarem em contato direto e permanente com materiais positivos para tuberculose.

Entende ainda que caso seja considerado o grau máximo com o novo laudo, tal constatação não pode retroagir, devendo ser considerado como marco inicial do pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo a data em que realizada a perícia judicial que atestou a modificação das condições de fato.

Entende ainda, por fim, que eventual adicional de insalubridade deferido deve ser calculado sobre o vencimento unicamente, sem a inclusão na base de cálculo de demais adicionais e gratificações.

II – VOTO.

Consoante o breve relato, o cerne dos autos repousa em decidir: **a)** em qual grau é devido o adicional de insalubridade à parte autora; **b)** qual o termo inicial para a incidência do adicional; **c)** qual a base de cálculo do referido adicional de insalubridade.

De início, verifico que houve a elaboração de um Laudo de Avaliação Ambiental de insalubridade n. 008/2007 no Centro de Patologia Clínica da UnB, que concluiu ser devido o adicional de insalubridade em grau médio (10% sobre o salário básico) para aqueles que realizam atividades em contato direto com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, exceto os que labutam no setor de Microbiologia, que devem ser contemplados com insalubridade em grau máximo, conforme fl. 19 da contestação.

À fl. 20 da contestação consta um parecer médico cujo interessado é o autor no qual se concluiu que "o interessado não faz jus ao adicional de insalubridade de grau máximo, tendo em vista atuar no Laboratório de Parasitologia/Urinalise, local onde não são realizados exames para pesquisa de brucelose e tuberculose, permanecendo a insalubridade de grau médio (10% sobre o salário básico)".

O perito judicial, contudo, atestou que o autor "faz jus ao adicional de insalubridade, em grau máximo, mês a mês, durante todo o pacto laboral imprescrito e enquanto perdurar o labor nas mesmas condições atuais, exposto aos riscos de contaminação por agentes biológicos patogênicos, sem chance de defesa, enquanto técnico de laboratório do Laboratório de Imunologia do HUB, na conformidade com as delimitações impostsas

pelo Anexo 14 (Agentes Biológicos), acrescentado à NR-15 (Atividades e Operações Insalubres) por meio da Portaria nº 12, de 12 de novembro de 1979".

A perícia foi realizada *in loco*, constatando riscos referentes à função do autor de toda sorte – biológicos, ergonômicos e por tempo de exposição. Dessa sorte, divergir da perícia acostada aos autos somente seria possível mediante o exercício de ônus argumentativo superlativo, incabível na espécie. Não se está, destaque, a fazer pouco caso do Laudo de Avaliação Ambiental de insalubridade n. 008/2007 realizado no Centro de Patologia Clínica da UnB, mas apenas a prestigiar a perícia realizada por perito judicial, em juízo, com a possibilidade de respeito pleno ao contraditório, além, claro, da especificidade da perícia realizada em juízo, na medida em que foi voltada ao autor da demanda, unicamente.

Pois bem, uma vez definida a necessidade de estipulação de grau máximo para o adicional de insalubridade do autor, deve-se analisar o termo *a quo* de sua incidência, tendo o recorrente defendido que este deveria coincidir com a data da perícia judicial – 03/11/2009 –, por ter sido ela, segundo sua ótica, o documento que atestou a mudança das condições de fato insalubres ao autor.

A perícia, no entanto, diferentemente do que argumenta o recorrente, não atestou qualquer mudança das condições de fato insalubres, mas apenas atestou a situação em si de insalubridade, que já remontava desde o início de seu labor no respectivo setor. Dessa forma, correta a sentença ao fixar o dever de pagar as diferenças decorrentes do grau médio ao máximo do adicional de insalubridade observada a prescrição quinquenal das parcelas.

O e. TRF1, em caso análogo, entendeu da mesma forma. Confira-se.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÃO INSALUBRE (PINTOR). COMPROVAÇÃO POR LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL E FINAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Trata-se de apelação interposta pela UFGM e de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, deferindo o pagamento retroativo do adicional de insalubridade desde novembro de 1990, em atenção ao limite do pedido inicial, vez que a lotação do autor no local, cujas condições foram consideradas insalubres por laudo pericial, remonta a data anterior. 2. A exordial foi protocolada em agosto de 1995 reclamando pagamento do adicional com efeitos financeiros retroativos a 11/12/1990, portanto em período inferior a cinco anos, de forma a que, em se tratando de prestação de trato sucessivo, não se há falar em prescrição. 3. A Lei 8.112/90, em seu artigo 68, fixou

o direito dos servidores ao recebimento do adicional de insalubridade. O artigo 70 do referido diploma legal, por sua vez, remete à legislação específica a regulamentação das situações em que seria devida a referida vantagem.

4. . As informações contidas nos laudos periciais atestam que a unidade de lotação em que o autor desempenha seu trabalho está instalada no local periciado desde 1989, o que permite concluir que o autor esteve exposto aos agentes insalubres indicados nos laudos periciais desde o início de suas atividades, fazendo jus, portanto, à concessão retroativa do benefício.

5. Assiste razão à apelante quando alega que o título não pode ficar em aberto. Não há controvérsia quanto ao fato de que entre 1990 (termo inicial do pedido) e a data da elaboração do laudo (1995) o autor tem direito a receber o acréscimo percentual de 10% sobre a folha de pagamento mensal a título de adicional, entretanto deve ficar ressalvado que somente enquanto exercer atividade da mesma natureza a UFGM está obrigada a incluir referida verba na folha de pagamento do autor. 6. Correção monetária e juros de mora fixados na forma prevista no MCCJF. 7. Honorários de sucumbência reduzidos para 10% sobre o valor apurado até a prolação da sentença (1998). 8. Apelação da UFGM parcialmente provida para limitar a obrigação da ré em pagar o adicional de insalubridade desde 11 de dezembro de 1990 até a data em que comprovadamente esteve exercendo a mesma atividade descrita no laudo pericial firmado em 1995 e, ainda, para reduzir a verba honorária a que foi condenada a pagar para 10% sobre os valores apurados como devidos até a prolação da sentença. 9. Remessa oficial parcialmente provida para fixar a incidência de juros e correção monetária, aplicável às parcelas vencidas, na forma da fundamentação. (APELAÇÃO 1998.01.00.064999-9, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/05/2015 PAGINA:957. - meu grifo).

Por fim, recorre o requerido em relação à base de cálculo do adicional devido.

Após a interposição de embargos de declaração, a primeira instância entendeu por bem corrigir erro material da sentença incluindo na condenação eventuais reflexos do pagamento das diferenças do adicional de insalubridade, a incidirem nas parcelas de férias, 13º salário, licença por assiduidade, demais adicionais e gratificações periódicas e permanentes. Em aditamento ao recurso inominado, entende o requerido que a base de cálculo deve ser unicamente o vencimento, nos termos do artigo 68 da Lei 8.112/90.

A sentença, também neste ponto, merece ser mantida. É que a natureza remuneratória reconhecida ao adicional de insalubridade torna inafastável seu reflexo integrativo a parcelas de férias, 13º salário, licenças eventualmente concedidas, dentre outras.

O tema é tranquilo no âmbito dos Tribunais. Cito precedente do e. STF e do e. STJ a respeito.

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Os embargos de declaração que encartam a pretensão de revisão do julgado, com objetivo infringente, revelam-se inadmissíveis. Precedentes: AI n. 799.509-AgR-ED, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 8.9.2011; e RE n. 591.260-AgR-ED, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 9.9.2011. 2. In casu o acórdão embargado assentou: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL OMISSA. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO OU SALÁRIO BASE DO SERVIDOR. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE (RE Nº 565.714-RG). SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. No julgamento do RE n. 565.714, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 08.08.08, o Plenário do STF decidiu não ser legítimo o cálculo do adicional de insalubridade com base no valor da remuneração ou salário base percebido pelo servidor. Apesar de reconhecer a proibição constitucional da vinculação de qualquer vantagem ao salário mínimo, entendeu que o Judiciário não poderia substituir a base de cálculo do benefício, sob pena de atuar como legislador positivo. (Precedentes: RE n. 675.551, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.05.12; RE n. 674.967, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.08.12; RE n. 672.687, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 20.08.12; RE n. 561.869-AgR, Relator o Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ de 21.11.08; AI n. 469.332-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe de 09.1.09; AI n. 847.527-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 23.04.12, entre outros). 2. A Súmula Vinculante nº 4 do STF tem o seguinte teor, verbis: “salvo os casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”. 3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDORA PÚBLICA – MUNICÍPIO DE IPATINGA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – LEI ORGÂNICA MUNICIPAL OMISSA – BASE DE CÁLCULO – CLT – INAPLICABILIDADE – INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO – REFLEXOS DAS PARCELAS QUE TENHAM POR BASE DE CÁLCULO A REMUNERAÇÃO – FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PAGAMENTO A MENOR – JUROS – CITAÇÃO – SENTENÇA REFORMADA. Os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres e perigosos, fazem jus a adicional sobre o vencimento do cargo conforme estabelecido na Lei

Orgânica do Município de Ipatinga. Contudo, se a norma não fixa a base de cálculo, o percentual incidirá sobre o vencimento básico do servidor, porque a relação estabelecida entre as partes não tem natureza celetista, e o artigo 37, XIV da CF veda o cômputo de acréscimos pecuniários percebidos para fins de concessão de acréscimos ulteriores. **O adicional de insalubridade incide sobre o vencimento básico, e gera reflexos em todas as parcelas que tenham este valor como base de cálculo.** 4. Agravo Regimental a que se nega provimento”. 3. Embargos de declaração DESPROVIDOS. (RE 672551 AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2013 PUBLIC 20-03-2013 – meu grifo).

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE – ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irrisignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. **Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.** 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte. (REsp 1149071/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010 – meu grifo).

Destarte, o recurso inominado não merece ser provido.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso inominado** e manter a sentença na forma em que proferida.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor da condenação, conforme artigo 55 da Lei 9.099/95.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0016280-12.2013.4.01.3400

RELATOR: THIAGO CORDERO PIVOTTO

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OPÇÃO POR NOVA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. LEI Nº 12.277/2010. DISPOSITIVOS DIRECIONADOS AOS OCUPANTES DOS CARGOS DE ENGENHEIRO, ARQUITETO, ECONOMISTA, ESTATÍSTICO E GEÓLOGO. EXTENSÃO AOS DEMAIS SERVIDORES: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA: INOCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. SENTENÇA MANTIDA.

I – RELATÓRIO.

Tem-se recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de ter o "direito a fazer opção pela mesma estrutura remuneratória dos seus colegas com formação de Engenheiro, Arquiteto, Economista, Estatístico e Geólogo, nos moldes do anexo XIII da Lei 12.277/2010".

A parte autora é funcionária pública do Ministério da Saúde, local em que exerce a função de médico. Afirma, na inicial, que a Lei 11.355/06 reestruturou os cargos da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, trazendo a opção para os servidores já integrantes da carreira de fazerem parte da nova reestruturação. Aqueles que não fizeram a opção, por outro lado, foram enquadrados no gênero de ocupantes de "cargo de nível superior", inexistindo distinção remuneratória em relação à atribuição – médico, engenheiro *etc.*

Não obstante, ainda conforme narrativa autoral, com a Lei 12.277/2010, houve nova reestruturação da carreira de Engenheiro, Arquiteto, Economista, Estatístico e Geólogo, passando a norma a "tratar os iguais de maneira desigual", o que configuraria uma "verdadeira violação ao princípio da igualdade".

Pede em apelação, enfim, o direito de opção pela mesma estrutura remuneratória estipulada na Lei 12.277/2010, pleito esse negado em primeira instância.

II – VOTO.

Consoante o breve relato, o cerne dos autos repousa em decidir se é possível estender à autora, que é ocupante do cargo de médico, a estrutura remuneratória dos seus colegas com formação de Engenheiro, Arquiteto, Economista, Estatístico e Geólogo, nos moldes do anexo XIII da Lei 12.277/2010.

O tema é juridicamente pacificado no âmbito dos Tribunais brasileiros no sentido da impossibilidade de

extensão de vencimentos ou estruturas de carreira a servidores públicos sem previsão legal.

O assunto foi sumulado pelo verbete vinculante n. 37 do e. STF, segundo o qual "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".

No âmbito do e. TRF1, ademais, também é pacificado o tema no sentido da impossibilidade de albergar o pleito da parte recorrente. Confira-se o entendimento tanto da c. 1ª Turma quanto da c. 2ª Turma a respeito.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OPÇÃO POR NOVA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA (LEI Nº 12.277/2010, ARTS. 19 E 20). DISPOSITIVOS DIRECIONADOS AOS OCUPANTES DOS CARGOS DE ENGENHEIRO, ARQUITETO, ECONOMISTA, ESTATÍSTICO E GEÓLOGO. **EXTENSÃO AOS DEMAIS SERVIDORES: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA: INOCORRÊNCIA. SÚMULA 339 DO STF.** 1. Os arts. 19 e 20 da Lei nº 12.277/2010 são claros ao consignar a possibilidade de opção pela Estrutura Remuneratória Especial por eles tratada apenas para os ocupantes dos cargos de Engenheiro, Arquiteto, Economista, Estatístico e Geólogo. 2. O Poder Legislativo tem plena autonomia para, por norma específica, e observados os regramentos e limites constitucionais pertinentes, alterar a estrutura remuneratória dos servidores públicos, inclusive com a concessão de reajustes para determinados cargos e carreiras, sem que tal proceder se traduza em violação ao princípio da isonomia. 3. A criação da nova estrutura remuneratória na forma do art. 19 acima referido contempla os servidores ocupantes dos cargos ali indicados, e não os que se formaram em determinados cursos, independentemente de seus cargos, sendo que apenas nessa última hipótese haveria violação à isonomia. 4. **Ao fim, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."**

(Súmula Vinculante 37). 5. Apelação não provida (APELAÇÃO 0050999-88.2011.4.01.3400 , DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:10/08/2016 PAGINA.: - meu grifo).

RECURSO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. OPÇÃO POR NOVA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. ARTS. 19 E 20 DA LEI Nº 12.277/2010. DISPOSITIVOS DIRECIONADOS AOS OCUPANTES DOS CARGOS DE ENGENHEIRO, ARQUITETO, ECONOMISTA, ESTATÍSTICO E GEÓLOGO. **EXTENSÃO AOS DEMAIS SERVIDORES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 339 DO STF.** 1. **Os arts. 19 e 20 da Lei nº 12.277/2010 são claros ao consignar a possibilidade de opção pela Estrutura Remuneratória**

Especial por eles tratada apenas para os ocupantes dos cargos de Engenheiro, Arquiteto, Economista, Estatístico e Geólogo. 2. O Poder Legislativo tem plena autonomia para, por norma específica, e observados os regramentos e limites constitucionais pertinentes, alterar a estrutura remuneratória dos servidores públicos, inclusive com a concessão de reajustes para determinados cargos e carreiras, sem que tal proceder se traduza em violação ao princípio da isonomia. 3. **A criação da nova estrutura remuneratória na forma do art. 19 acima referido contempla os servidores ocupantes dos cargos ali indicados, e não os que se formaram em determinados cursos, independentemente de seus cargos, sendo que apenas nessa última hipótese haveria violação à isonomia.** 4. Ad argumentandum, é claramente aplicável à espécie a regra proibitiva consolidada nos termos da Súmula 339 do STF. 5. Apelação desprovida. (APELAÇÃO 0023568-79.2011.4.01.3400 , DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA, TRF1 - **SEGUNDA TURMA**, e-DJF1 DATA:07/10/2016 PAGINA:. - meu grifo).

Destarte, o recurso inominado não merece ser provido.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso inominado** e manter a sentença na forma em que proferida.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor atribuído à causa, conforme artigo 55 da Lei 9.099/95, devidamente corrigido, ficando a execução suspensa pelo prazo de 5 anos contados do trânsito em julgado deste acórdão, tendo em vista a gratuidade de Justiça deferida, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0050144-46.2010.4.01.3400

RELATOR: THIAGO CORDERO PIVOTTO

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. VALOR DO BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SENTENÇA MANTIDA.

I – RELATÓRIO.

Tem-se recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário conforme os tetos previdenciários de R\$ 1.200,00 a partir da entrada em

vigor da EC 20/98 e de R\$ 2.400,00 a partir da entrada em vigor da EC 41/03.

Após manifestação da Contadoria Judicial, formulada com base na carta de concessão juntada à documentação inicial, no sentido de que o benefício da parte autora não teria sofrido limitação ao teto, pois o valor apurado (R\$ 824,70) é inferior ao teto vigente na data da concessão (R\$ 832,66), em 01/1996, a sentença foi contrária aos pedidos autorais.

Em recurso, sustenta a parte autora que a Contadoria Judicial "não levou em consideração o fato de que o benefício do autor foi calculado com erro pelo INSS", uma vez que, à época, o benefício não foi calculado com base no Índice de Reajuste do Salário Mínimo (RISM), "investida esta obtida posteriormente por meio de ação judicial também movida contra o INSS."

II – VOTO.

Consoante o breve relato, o cerne dos autos repousa em decidir se houve ou não a consideração de valor equivocado por parte da Contadoria do Juízo para a análise acerca da existência do direito à revisão do benefício previdenciário.

O tema jurídico de fundo, por outro lado, é tranquilo. Como salientado em sentença, "a alteração do teto previdenciário deve alcançar os benefícios concedidos em data anterior a 16/12/98 e a 19/12/2003 (vide RE 564354)".

Nesse cotejo, verifico que a Contadoria Judicial baseou-se no valor de R\$ 824,70 para a realização do laudo contábil. Tal cifra foi retirada da Carta de Concessão / Memória de Cálculo juntada à inicial, em que se verifica que a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi requerida em 03/19/1996, com renda mensal inicial de R\$ 824,70.

Em que pese a parte autora ter alegado em sede de Embargos de Declaração em face da sentença de improcedência e agora em recurso inominado que a Contadoria Judicial "não levou em consideração o fato de que o benefício do autor foi calculado com erro pelo INSS", uma vez que, à época, o benefício não foi calculado com base no Índice de Reajuste do Salário Mínimo (RISM), "investida esta obtida posteriormente por meio de ação judicial também movida contra o INSS", não há nenhum documento nos autos que comprove este fato.

O fato supramencionado, alegado pelo recorrente, aliás, não foi sequer objeto de apontamento aprofundado na petição inicial, o que justifica a impossibilidade processual de análise do tema em sede de embargos de declaração opostos em face da sentença, tampouco em sede de recurso inominado.

Não obstante, na busca da realização concreta da justiça, realizei consulta junto aos sistemas informatizados do INSS (PLENUS) e lá verifiquei que a renda mensal inicial do benefício do autor foi de fato R\$ 824,70, valor abaixo do teto vigente à época. Houve,

posteriormente, reajuste do valor do benefício para fins de adequação ao URV, o que levou o benefício da parte autora ao teto, não obstante, o INSS realizou o reajuste com o índice de teto aplicado ao benefício.

Enfim, não há equívoco jurídico a ser revisado no benefício da parte autora e a sentença merece ser mantida.

Destarte, o recurso inominado não merece ser provido.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso inominado e manter a sentença na forma em que proferida.

Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor atribuído à causa, conforme artigo 55 da Lei 9.099/95, devidamente corrigido, ficando a execução suspensa pelo prazo de 5 anos contados do trânsito em julgado deste acórdão, tendo em vista a gratuidade de Justiça deferida, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0058654-82.2009.4.01.3400

RELATOR: THIAGO CORDERO PIVOTTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMÁTICA DE SOBRESTAMENTO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RE. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONHECIMENTO EXCEPCIONAL DOS EDCL COM EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. JUIZADOS ESPECIAIS. SIMPLICIDADE. INFORMALIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE ATIVIDADE LABORATIVA INTERCALADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 36 DO DECRETO N. 3.048/99. RE 583834. SÚMULA 557/STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO REALIZADO. RECURSO INOMINADO NEGADO. SENTENÇA MANTIDA.

I – RELATÓRIO.

Tem-se embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão da c. Turma Recursal que, ao dar provimento a recurso inominado, reformou sentença de primeira instância para aplicar o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91 ao cálculo da RMI de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença em que não houve período intercalado de atividade laborativa.

Na ementa do julgado desta c. Turma, determinou-se o sobrestamento "até futura determinação do e. STF [d]o prazo para eventual interposição de recurso contra este julgado, por força do artigo 7º, VIII, com a nova redação que lhe imprimiu a Resolução nº 062, de 25/06/2009 do Conselho da Justiça Federal".

Com a solução da questão jurídica por parte do e. STF no RE 583834 em posicionamento oposto à tese conferida por esta c. Turma ao caso, sobrevieram os presentes Embargos de Declaração pleiteando a realização do juízo de retratação dos artigos 14, § 9º, c/c 15, ambos da Lei n. 10.259/01.

II – VOTO.

Preliminarmente, há de se destacar que, a rigor, a técnica processual não permitiria o sobrestamento de eventual prazo recursal para a solução de questão afeta à repercussão geral junto ao e. STF. A adoção dessa técnica fez surgir uma situação inusitada: com a prolação do julgado por parte do e. STF, o prazo para ajuizamento do RE até então sobrestado foi novamente conferido às partes, sobrevivendo Embargos de Declaração em face do acórdão desta c. Turma Recursal, que, mais uma vez, a rigor, seriam incabíveis, uma vez ausente qualquer situação afeta à obscuridade, contradição, omissão ou erro material, nos termos do atual artigo 1.022 do CPC/15.

Não obstante, há de se prestigiar o norte da simplicidade e informalidade que rege o aspecto processual dos Juizados Especiais (HC 112.074/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2009, DJe 02/03/2009; Rcl 7.861/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 06/03/2014), conferindo, assim, a possibilidade de conhecimento dos presentes Embargos de Declaração.

Posição contrária, aliás, ensejaria apenas a reabertura de prazo para a interposição de Recurso Extraordinário, que seria julgado nos mesmos moldes em que serão os presentes Embargos de Declaração. Não é essa a teleologia do instituto da Repercussão Geral. Registro ainda que houve o respeito ao contraditório antes do julgamento do presente recurso, dada a possibilidade de se conferir excepcional efeito infringente ao julgamento. Superada a questão processual, consoante o breve relato, o cerne dos autos repousa em decidir se o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve levar em consideração o valor do auxílio-doença na hipótese de não existir período intercalado com a atividade laborativa, ou seja, ter ocorrido período contínuo de afastamento.

O tema, como afirmado acima, foi solucionado pelo e. STF em sede de repercussão geral no sentido de que o artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91 é aplicável unicamente na hipótese em que houver período intercalado de atividade laborativa em relação ao auxílio-doença. Em sentido contrário, quando a aposentadoria por invalidez é precedida de auxílio-doença despido de atividade laborativa intercalada – hipótese dos autos –, incide o previsto no artigo 36 do Decreto n. 3.048/99, sendo a RMI da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença.

Cito o julgamento do e. STF, bem como a Súmula n. 557 do e. STJ, que tratam da matéria.

Ementa: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. **O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.** Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709 – meu grifo).

Súmula 557, STJ: “A renda mensal inicial (RMI) alusiva ao benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença será apurada na forma do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, observando-se, porém, os critérios previstos no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, quando intercalados períodos de afastamento e de atividade laboral.”

Como se vê, o caso é o de exercício do juízo de retratação de forma a dar provimento aos Embargos de Declaração opostos, mantendo a sentença de improcedência prolatada, que o foi nos termos da tese exposta no RE 583834 e na Súmula 557 do e. STJ.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento aos embargos de declaração**, conferindo excepcional efeitos infringentes ao julgamento para, ao exercer juízo de retratação disposto nos artigos 14, § 9º, c/c 15, ambos da Lei n. 10.259/01, reformar o acórdão embargado e negar provimento ao recurso inominado, mantendo a sentença na forma em que proferida.

Honorários advocatícios pela parte recorrente do recurso inominado, fixados em 10% do valor atribuído à causa, conforme artigo 55 da Lei 9.099/95, devidamente corrigido, ficando a execução suspensa pelo prazo de 5 anos contados do trânsito em julgado deste acórdão, tendo em vista a gratuidade de Justiça deferida, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 000088-61.2015.4.01.9340

RELATOR: THIAGO CORDERO PIVOTTO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIENTE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUPERVENIENTE ACÓRDÃO DA TURMA RECURSAL. AGRAVO PREJUDICADO. PERDA DE OBJETO. TEORIA DA COGNIÇÃO EXAURIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA HIERARQUIA.

I – RELATÓRIO.

Tem-se agravo de instrumento interposto pela parte requerida contra decisão que antecipou os efeitos da tutela para que a parte demandada se abstivesse de cobrar o custeio do auxílio-creche (parte do servidor).

Na demanda originária, já houve prolação de sentença de procedência do pedido e, após recurso inominado, acórdão pela c. Turma Recursal em que houve parcial provimento apenas para adequar a sistemática de cálculos da correção monetária e juros moratórios – Artigo 1º-F da Lei n 11.960/09 e ADIs 4357/DF e 4425/DF.

II – VOTO.

Preliminarmente, compreendo que houve perda de objeto do agravo interposto, uma vez que houve, na demanda originária, a prolação de sentença de mérito, com superveniente recurso inominado inclusive já julgado pela c. Turma Recursal. Nesse sentir, entendo que cabe ao caso a aplicação da teoria da cognição exauriente, mesmo porque sequer seria cabível a aplicação da teoria da hierarquia a este caso, uma vez que a própria c. Turma Recursal já se manifestou em cognição exauriente acerca do mérito da demanda.

Cito o entendimento da c. Corte Especial do e. STJ acerca do tema.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUPERVENIÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. 1. **A Corte especial deste Tribunal, na assentada de 7.10.2015, por meio do EAREsp 488.188/SP, de Relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, firmou entendimento, no sentido de que, "na específica hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolação de sentença**

meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido - que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência - torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do Código de Processo Civil); b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas". 2. Incidência da Súmula 168/STJ, segunda a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp 1199135/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/04/2016, DJe 06/05/2016 – meu grifo) Como se vê, com o julgamento profundo e definitivo da demanda tanto em primeira como em segunda instância, impositivo é o reconhecimento da perda de objeto do presente agravo.

III – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento ao agravo de instrumento.**

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

- RELATOR: JUIZ THIAGO RANGEL VINHAS -

PROCESSO Nº : 0019502-85.2013.4.01.3400

RELATOR: THIAGO RANGEL VINHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPF. DESPESAS DEDUTÍVEIS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. COMPROVAÇÃO. NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. RESTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso interposto pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que declarou a nulidade de lançamento suplementar de créditos de imposto de renda e determinou a restituição dos valores já pagos pelo contribuinte em razão de parcelamento da dívida.

2. O recorrente suscita a prescrição da pretensão veiculada na inicial. O prazo prescricional adotado em sede de ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/32 (REsp 947.206/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010). Este lustro prescricional também é adotado para a restituição dos valores pagos espontaneamente, em razão do parcelamento entabulado entre as partes, conforme art. 168, I, do CTN.

3. Apesar de não haver nos autos indicação das datas precisas em que o contribuinte foi intimado pela Receita Federal do ato de lançamento suplementar, verifica-se

que não houve transcurso do prazo quinquenal, uma vez que os créditos foram constituídos nos anos-exercício de 2010 e 2011 e a ação proposta em 2013. Quanto aos pagamentos indevidos, verifica-se que foram efetuados nos anos de 2012 e 2013. Logo, não houve prescrição das pretensões de invalidação do lançamento tributário e restituição da quantia já adimplida pelo contribuinte.

4. No mérito, a questão se resume à análise da comprovação dos pagamentos efetuados a título de pensão alimentícia pelo autor aos seus netos, Kauê Leme Brandão de Souza e Kainã Leme Brandão de Souza, nos anos-calendário de 2009 e 2010, dedutíveis das bases de cálculo do imposto de renda. Intimado pela Receita Federal a demonstrar o pagamento dos valores informados na Declaração de Ajuste Anual de IRPF, o contribuinte se manteve inerte, o que ensejou o lançamento suplementar dos créditos pela autoridade tributária.

5. Ocorre que tais despesas efetuadas pelo demandante foram devidamente demonstradas na seara judicial, conforme se observa das declarações emitidas pela representante dos credores dos alimentos, Daniele Leme da Costa, acostadas à petição inicial. Tais documentos são hábeis a comprovar o pagamento da quantia devida pelo contribuinte a título de pensão alimentícia e não foram impugnados pela União no momento oportuno.

6. A possibilidade de dedução de despesas relativas a prestação de alimentos da base de cálculo do imposto de renda está prevista no art. 4º, II, da Lei n. 9.250/1995, a seguir transcrito: "*Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas: (...) II – as importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais, de acordo homologado judicialmente, ou de escritura pública a que se refere o art. 1.124-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil*".

7. Como as despesas relativas ao pagamento de pensão alimentícia pelo contribuinte nos anos-calendário de 2009 e 2010 foram comprovadas documentalmente e a legislação prevê a possibilidade de dedução de tais valores da base de cálculo do IRPF, conclui-se que o lançamento suplementar realizado pela autoridade fiscal é nulo e que a quantia já adimplida deve ser restituída.

8. Recurso improvido. Sentença mantida.

9. Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor da causa, conforme art. 55 da Lei n. 9.099/95.

10. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0029957-12.2013.4.01.3400

RELATOR: THIAGO RANGEL VINHAS

EMENTA**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTOS INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Trata-se de recursos interpostos pelas partes contra sentença que reconheceu a prescrição parcial do pedido e condenou a União a pagar à parte autora o valor de R\$ 830,00, a título de danos materiais, com incidência de correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

2. A União alega a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que os descontos efetuados na remuneração do autor foram destinados a terceiro beneficiário de pensão alimentícia. Contudo, a documentação o processo administrativo n. 08655001366/2009-50, acostado à petição inicial, confirma o erro material praticado pela Administração, que realizou descontos no contracheque do demandante sem fundamentação legal ou judicial. Eventual ressarcimento deve ser postulado em ação própria, não havendo que se falar em ilegitimidade da União neste feito.

3. O réu aduz ainda que o autor não colacionou cópia da sentença judicial que instituiu a pensão alimentícia, com ressalva acerca dos valores recebidos a título de gratificação natalida. Ocorre que, nos autos do referido processo administrativo, que tramitou no Departamento de Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça, a própria União reconhece que os descontos foram efetuados por equívoco, o que comprova a legitimidade do pedido de restituição formulado judicialmente.

4. Por outro lado, o autor sustenta em seu recurso que a pretensão de restituição do importe de R\$ 760,00, descontado indevidamente de sua remuneração em 05/12/2007, não foi fulminada pela prescrição. Neste ponto, assiste razão ao demandante. A data utilizada pelo juízo de origem como início do período de suspensão se refere a autuação do processo administrativo, que não se confunde com a data de protocolo do requerimento. De fato, o requerimento administrativo foi protocolizado em 16/01/2009, conforme Mem. n.º 036/09 – 8ª Del/10ª SPRF/DPRF, iniciando-se nesta data o período de suspensão, que apenas se encerrou com a intimação do autor acerca da decisão negativa (Despacho n. 0730/2009).

5. Logo, considerando que: (a) o primeiro desconto indevido foi efetuado em 05/12/2007, (b) o prazo prescricional foi suspenso entre 16/01/2009 e 14/07/2009 e; (c) esta ação indenizatória foi ajuizada em 29/05/2013, concluo que não houve o transcurso do lustro prescricional. Portanto, o valor de R\$ 760,00 também deve ser pago ao demandante a título de indenização por danos materiais.

6. A correção monetária, na hipótese, deverá ser realizada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, deve incidir o índice estabelecido na Lei nº 11.960/09 - TR, ressalvada a aplicação do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida no STF, RE N. 870947, a ser apurado na fase de execução do julgado.

7. Os juros de mora são devidos desde a data da citação válida na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, o qual fixou para os servidores públicos o percentual de 0,5% ao mês. Registre-se que esse dispositivo, anteriormente às alterações da Lei nº 11.960/09, foi objeto de declaração de compatibilidade com a Constituição pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 453.740-1/RJ. A partir do início da vigência do artigo 1º F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, incidirá o índice de juros aplicados à caderneta de poupança.

8. Recurso da União parcialmente provido, apenas no que se refere aos juros e correção monetária. Recurso do autor provido. Sentença reformada.

9. Honorários advocatícios pela União, fixados em 10% do valor da condenação, conforme art. 55 da Lei n. 9.099/95, visto que vencida na maior parte dos capítulos do acórdão.

10. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0022116-97.2012.4.01.3400

RELATOR: THIAGO RANGEL VINHAS

EMENTA**TRIBUTÁRIO. IRPF. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PAGAMENTOS. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Trata-se de recurso interposto pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que declarou a extinção do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o n. 10.1.07.006092-99 em razão da prescrição.

2. O recorrente sustenta que o prazo prescricional foi interrompido por pedido de parcelamento formulado pelo contribuinte, conforme previsão do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN: “*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor*”.

3. Compulsando os documentos acostados pela Fazenda Nacional, especialmente a consulta detalhada da CDA n. 10.1.07.006092-99, juntada em 28/02/2013, verifico que o crédito em análise foi constituído mediante entrega de Declaração de Ajuste Anual de IRPF pelo próprio contribuinte em 17/10/2005 e inscrito em dívida ativa em 02/02/2007. No folha 4 do referido documento, é possível observar que o devedor solicitou parcelamento

simplificado da dívida em 13/02/2007, que foi cancelado em 18/03/2007, reiniciando-se o prazo prescricional a partir desta data.

4. Por outro lado, os pagamentos realizados em 10/08/2007 e 22/07/2008 não foram efetuados espontaneamente pelo contribuinte, e sim de forma automática pelos sistemas da Receita Federal. Portanto, não houve qualquer ato inequívoco de reconhecimento de débito pelo demandante e, por conseguinte, o prazo prescricional não foi interrompido nestas datas.

5. Desta forma, considerando que o lustro prescricional foi reiniciado em 18/03/2007 e desde então não há notícia nos autos de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional, concluo que o crédito foi extinto pela prescrição, como bem disposto na sentença proferida pelo órgão julgador de origem.

6. Recurso improvido. Sentença mantida.

7. Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor da causa, conforme art. 55 da Lei n. 9099/95.

8. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0029988-66.2012.4.01.3400

RELATOR: THIAGO RANGEL VINHAS

E M E N T A

DIREITO CIVIL. CEF. CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO. PREVISÃO CONTRATUAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. DANO MORAL INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso interposto por Rafael Pires de Carvalho contra sentença proferida pelo juízo de origem que rejeitou pedido de condenação da Caixa Econômica Federal (CEF) ao pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que a ausência de consignação em folha de pagamento de empréstimo bancário obriga o devedor a adimplir a prestação voluntariamente no vencimento.

2. No caso, o autor celebrou contrato de mútuo feneratício com a CEF, sob garantia de averbação em folha de pagamento, no montante total de R\$ 12.500,00, para adimplemento em 24 prestações de R\$ 615,71, com vencimento da primeira parcela em 26/03/2012, conforme contrato de crédito consignado acostado à petição inicial. Ocorre que a primeira parcela não foi descontada de seu contracheque pelo órgão conveniente e o devedor não efetuou o pagamento diretamente à instituição financeira, o que ocasionou a sua inscrição em cadastro de proteção ao crédito.

3. Mesmo sendo incontroverso que o autor solicitou informações ao mutuante acerca da ausência de consignação da parcela em sua folha de pagamentos, existe norma específica no contrato de empréstimo

bancário entabulado entre as partes caso não haja a devida consignação pelo conveniente. Nesta hipótese, o devedor se obrigou a efetuar o pagamento da parcela diretamente à instituição financeira na data do vencimento, conforme o parágrafo segundo da cláusula décima do contrato de crédito consignado:

4. *“CLÁUSULA DÉCIMA. Parágrafo Segundo – No caso de a CONVENIENTE/ EMPREGADOR não averbar em folha de pagamento o valor de qualquer prestação devida, prevista neste Contrato, o(a) DEVEDOR(A) compromete-se a efetuar o pagamento da parcela não averbada, no vencimento da prestação”.*

5. Portanto, concluo que a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito não violou seus direitos da personalidade, uma vez que era dever do mutuário efetuar o pagamento da primeira parcela na data do vencimento caso não tivesse havido a devida averbação da prestação em sua folha de pagamento pelo órgão conveniente.

6. Neste sentido, inclusive, o seguinte precedente: *“3. É devido o cumprimento, por ambas as partes, das cláusulas constantes no negócio jurídico celebrado e devidamente comprovado, em nome do princípio pacta sunt servanda. 4. A cláusula 6.1 do contrato dispõe, in verbis, que, “no caso da CONVENIENTE não averbar em folha de pagamento o valor de qualquer prestação devida, prevista neste contrato, o DEVEDOR (A) compromete-se a efetuar o pagamento da parcela não averbada, no vencimento da prestação”. (...) (AC 200783000134620, Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::14/11/2008 - Página::266 - Nº::222.).*

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

8. Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor da causa, conforme art. 55 da Lei n. 9099/95.

9. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0035440-57.2012.4.01.3400

RELATOR: THIAGO RANGEL VINHAS

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA MANTIDA

1. Trata-se de recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra sentença que determinou revisão de benefício previdenciário, conforme disciplina do art. 29, II, da Lei 8.213/1991 e pagamento de valores atrasados.

2. A Lei nº 9.876/99 alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao

artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, dispondo que o salário-de-benefício por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício.

3. No caso, mostra-se pertinente a revisão do auxílio-doença percebido pela parte autora mediante a aplicação da regra do art. 29, II, da Lei 8.213/91, porquanto a renda mensal inicial do benefício originário não atendeu à aludida disposição legal.

4. O recorrente sustenta a falta de interesse de agir do demandante, sob o argumento de que o benefício foi devidamente revisado pela própria autarquia federal, adequando-se à regra prevista no art. 29, II, da Lei 8.213/1991. A documentação acostada pelo INSS comprova a revisão do benefício em sede administrativa, com alteração renda mensal inicial de R\$ 645,70 para R\$ 742,03 em 09/2012 e prevê a disponibilização do valor dos atrasados em 03/2013.

5. Neste contexto, destaco que a revisão do benefício foi providenciada pelo INSS após o ajuizamento da ação e a previsão de pagamento dos valores atrasados foi fixada em data posterior à publicação da sentença de procedência dos pedidos. Ocorre que a autarquia previdenciária não comprovou o efetivo pagamento do montante devido até a presente data, limitando-se a informar a previsão de pagamento. De fato, não existe nos autos comprovante de pagamento ou intimação do beneficiário para comparecer a unidade administrativa para saque do montante devido.

6. Logo, não havendo prova hábil a demonstrar indubitavelmente o adimplemento da obrigação referente aos valores atrasados pelo INSS e, por conseguinte, a falta de interesse de agir do demandante, incabível a extinção do processo sem resolução de mérito.

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

8. Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor da condenação, conforme art. 55 da Lei n. 9.099/95.

9. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0070428-41.2011.4.01.3400

RELATOR: THIAGO RANGEL VINHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RETROATIVIDADE AO PRIMEIRO REQUERIMENTO. VALORES ATRASADOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra sentença que condenou a autarquia ao pagamento das parcelas vencidas de

aposentadoria por idade retroativamente ao primeiro requerimento administrativo, formulado em 21/08/2009.

2. No caso, o recorrido requereu administrativamente benefício de aposentadoria por idade em 21/08/2009, que foi indeferido pelo INSS sob o argumento de falta de comprovação de carência. Em seguida, na data de 09/06/2010, o autor formulou novamente o pedido de benefício de aposentadoria por idade, que desta vez foi concedido pela autarquia previdenciária.

3. Inconformado, o recorrente alega que o autor não apresentou a documentação necessária e não se insurgiu contra a decisão negativa proferida em sede administrativa no primeiro requerimento. Informa que apenas após a apresentação da documentação complementar em 2010, houve a demonstração dos requisitos legais exigidos e o deferimento do pedido pelo INSS.

4. Como bem observado pelo juízo de origem: *"a documentação necessária à formação de um conjunto probatório sólido e justificador do reconhecimento e averbação do período em questão fora reunida desde o primeiro requerimento administrativo, sendo tão-somente reproduzido no segundo, não havendo qualquer justificativa plausível para que o reconhecimento de todo o tempo postulado só tenha ocorrido em 2010"*.

5. Por outro lado, o recorrente não demonstrou os fatos impeditivos do direito do autor. De fato, a autarquia não trouxe aos autos cópias dos processos administrativos pertinentes, demonstrando que a documentação apresentada no primeiro requerimento administrativo era insuficiente à concessão do benefício previdenciário. Este, inclusive, é o conteúdo da norma insculpida no art. 11 da Lei 10.259/2001: *"A entidade pública ré deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação"*.

6. Portanto, considerando que a CTPS apresentada pelo segurado confirma o desempenho de atividade laboral nos períodos de 01/11/1964 a 15/01/1966, 09/02/1966 a 06/07/1966, 01/08/1966 a 15/03/1967, 14/09/1970 a 04/02/1972, 11/05/1972 a 30/08/1972 e a autarquia federal não comprovou sua alegação de que o autor apresentou documentação insuficiente no primeiro requerimento administrativo, o pagamento dos valores retroativos é medida que se impõe.

7. Na hipótese, a correção monetária deve incidir o índice estabelecido na Lei nº 11.960/09 - TR, ressalvada a aplicação do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida no STF, RE nº 870947, a ser apurado na fase de execução do julgado.

8. Por seu turno, quanto aos juros de mora, há de ser aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, considerando-se a nova redação dada pelo citado art. 5º da Lei nº 11.960/09, cujo comando normativo restou preservado no tocante ao estabelecimento dos juros

moratórios: 0,5% ao mês até junho de 2012 e a partir daí de acordo com as novas regras da poupança estabelecidas pela Lei nº 12.703/12.

9. Recurso improvido. Sentença mantida.

10. Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor da condenação, conforme art. 55 da Lei n. 9099/95.

11. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0023578-89.2012.4.01.3400

RELATOR: THIAGO RANGEL VINHAS

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE POSTERIOR A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de recurso interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente pedido de cancelamento de benefício de aposentadoria por idade e concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. Os requisitos necessários a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez são: incapacidade total e permanente para atividade laborativa capaz de garantir a subsistência do segurado, somada a impossibilidade de reabilitação e a exigência, quando for o caso, de 12 contribuições a título de carência, conforme artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

3. Para que seja possível o cancelamento do benefício de aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez, e necessário que o segurado esteja em atividade no momento do surgimento da incapacidade. Neste sentido, o seguinte precedente: ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. Para a concessão da aposentadoria por invalidez e necessário que o segurado esteja em atividade quando do surgimento da incapacidade, e que a partir desta data, esteja este incapaz, e insuscetível de reabilitação, para exercer qualquer atividade laborativa, e o que se extrai da análise do art. 30 da Consolidação das Leis da previdência Social. (...) (AC 200251020000012, Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, TRF2 - QUARTA TURMA, DJU - Data::16/09/2003 - Pagina::111.).

4. No caso, o laudo pericial informou que: "o periciando e portador de incapacidade laboral permanente e total a partir da data da confirmação do diagnóstico da neoplasia maligna da próstata por biópsia realizada em 16 de julho de 2011". Ocorre que o segurado já percebia o benefício de aposentadoria por idade desde 04/02/2009. Logo, ainda que o autor tenha recebido auxílio-doença no período de 09/2006 a 12/2008, a

aposentadoria por idade requerida e concedida pelo INSS configura ato jurídico perfeito, não havendo possibilidade de sua conversão em outro benefício previdenciário.

5. Além disso, quanto a alegação de que o recorrente mantém a condição de segurado durante a percepção do seu benefício, e preciso transcrever a norma insculpida no artigo 18, parágrafo segundo, da Lei 8.213/1991: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social VRGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado".

6. Portanto, como a incapacidade para o exercício de atividades laborais se iniciou após a concessão da aposentadoria por idade, a improcedência dos pedidos formulados no recurso e medida que se impõe.

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

8. Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor da causa, conforme art. 55 da Lei n. 9099/95, ficando a execução suspensa pelo prazo de 5 anos contados do trânsito em julgado deste acórdão, tendo em vista a gratuidade de Justiça deferida, nos termos do artigo 98, i± 3o, do CPC.

9. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0021720-23.2012.4.01.3400

RELATOR: THIAGO RANGEL VINHAS

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, em razão de ausência de pressuposto processual de desenvolvimento regular do processo, uma vez que os demandantes não trouxeram aos autos documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. No caso, os requerentes pretendem obter declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores recebidos a título de adicional de férias, com restituição da quantia recolhida nos últimos dez anos. Contudo, a ação foi proposta sem os contracheques, fichas financeiras ou qualquer outro documento que comprove o efetivo pagamento dos tributos e a discriminação dos seus valores.

3. Instados a se manifestar, os autores se limitaram a requerer dilação do prazo para juntada da documentação indispensável à análise da causa, sem apresentar, até a presente data, o conjunto probatório necessário à apreciação dos pedidos veiculados na

petição inicial e ao desenvolvimento regular do processo.

4. É obrigação do requerente instruir a inicial com os documentos indispensáveis à comprovação dos fatos constitutivos de seu direito e que indiquem a relação jurídica existente com a parte contrária. Em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, deve-se sempre conceder prazo para a apresentação destes documentos. Contudo, "a extinção do processo, tendo em vista o descumprimento de determinação judicial, é medida que se impõe" (APELAÇÃO 2009.38.07.004834-4, JUIZ FEDERAL RODRIGO DE GODOY MENDES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:06/12/2013 PAGINA:1555.).

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

6. Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor da causa, conforme art. 55 da Lei n. 9099/95.

7. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0055509-13.2012.4.01.3400

RELATOR: THIAGO RANGEL VINHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. FHE. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTOS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO. ENCARGOS MORATÓRIOS. RESTITUIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso interposto pela Fundação Habitacional do Exército (FHE) contra sentença proferida pelo juízo de origem que condenou o réu ao pagamento de indenização por danos materiais, em razão de descontos indevidos em folha de pagamento.

2. No caso, o autor Ivanildo Antônio dos Santos celebrou contrato de mútuo feneratício com a FHE no valor de R\$ 19.739,56 para pagamento em 48 prestações de R\$ 670,00. Ocorre que, durante a vigência do acordo, o mutuante descontou 13 parcelas no valor de R\$ 586,52, 9 parcelas de R\$ 670,34 e 29 parcelas de R\$ 670,70. Ao fim do prazo para adimplemento da dívida, foi descontado da folha de pagamento do autor o valor de R\$ 948,12 a mais do que o saldo devedor inicialmente pactuado.

3. Em seu recurso, a FHE aduz que esta diferença do montante total da dívida se refere à correção monetária e aos demais acréscimos legais e contratuais incidentes em razão do inadimplemento das prestações dos meses de 02/2009, 04/2009, 06/2009 e 10/2009. Contudo, não assiste razão ao recorrente. Isto porque, tratando-se de empréstimo de mútuo consignado na folha de pagamento do devedor, a ausência de desconto de determinada parcela não é determinada pelo mutuário e sim pela instituição financeira ou pelo conveniente/empregador. Confira-se:

4. "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SOB CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO NÃO CONSTITUI TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, II, DO CPC E 28 DA LEI 10.931/2004. (...) O Contrato de Empréstimo sob Consignação em Folha de Pagamento possui características peculiares que o distingue dos demais títulos de crédito fixos constituídos a partir de valores e encargos preestabelecidos. Isso porque a relação contratual exige a presença de uma terceira figura denominada conveniente/empregador que é o responsável pelo desconto dos valores na folha de pagamento e o repasse desses recursos à instituição credora. (...)" (APELAÇÃO 0000738-90.2010.4.01.4100 , JUIZ FEDERAL REGINALDO MÁRCIO PEREIRA (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:04/08/2015 PAGINA:1389.

5. Neste ponto, é preciso esclarecer que o devedor não está sendo agraciado com o inadimplemento total da prestação em virtude da ausência de desconto pelo conveniente, mas apenas eximido da cobrança de **acrécimos** legais e contratuais em razão da ausência de consignação pela instituição financeira, que tem o dever de fiscalizar os repasses dos valores das parcelas devidas.

6. Entender de modo contrário, ou seja, admitir a responsabilidade do devedor pelos encargos moratórios derivados de inadimplemento causado pelo mutuante ou pelo conveniente seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, maior orientador das relações obrigacionais.

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

8. Honorários advocatícios pela parte recorrente, fixados em 10% do valor da condenação, conforme art. 55 da Lei n. 9099/95.

9. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0000490-79.2014.4.01.9340

RELATOR: THIAGO RANGEL VINHAS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. IMPUGNAÇÃO. VIA INADEQUADA. FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL. RECURSO MANIFESTADAMENTE INTEMPESTIVO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que homologou cálculos elaborados pela contadoria judicial.

2. Primeiro, devo destacar que a autarquia previdenciária se insurge contra a decisão que homologou os cálculos da contadoria judicial e não contra o despacho que considerou inadequada a

impugnação dos cálculos homologados apresentada posteriormente pelo recorrente.

3. De fato, a decisão homologatória dos cálculos foi proferida em 16/10/2014, com início do prazo para recurso do INSS em 30/10/2014 e encerramento em 10/11/2014. Ocorre que a autarquia não manejou o recurso correto, apresentando impugnação contra a decisão homologatória. Em razão disto, a impugnação não foi conhecida pelo juízo de origem, consumando-se a preclusão temporal para a interposição de recurso contra a decisão homologatória.

4. Sendo assim, verifico que o recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS é claramente intempestivo, uma vez que o despacho que não conheceu a impugnação não tem o condão de suspender o prazo recursal para interposição do agravo. Com efeito, o prazo para recurso contra a decisão homologatória escoou em 10/11/2014 e o agravo apenas foi protocolizado em 19/12/2014, o que demonstra sua inadmissibilidade.

5. Neste sentido, os seguintes precedentes do STJ: AGRAVO INTERNO. ACÓRDÃO DE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS. MULTA. 3. **O manejo de recurso manifestamente incabível não interrompe a fluência do prazo recursal.** (...) (AgInt no AgRg no AREsp 827.936/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016)

6. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AUSÊNCIA. (...) 2. **Também é assente na jurisprudência desta Corte que a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo para outros recursos.** 3. **Agravo interno desprovido.** (AgInt no AREsp 837.451/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 13/09/2016).

7. Portanto, concluo que o prazo recursal para impugnação da decisão homologatória proferida pelo juízo de origem transcorreu *in albis*, não havendo possibilidade de admissão do agravo de instrumento manejado pelo INSS que buscava, mais uma vez, a revisão dos cálculos elaborados pela contadoria do juízo.

8. Agravo de instrumento não conhecido. Decisão confirmada.

9. Incabível a condenação em honorários de advogado por se tratar de recurso interposto na vigência do CPC/1973.

10. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

- RELATOR: JUIZ VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ -

PROCESSO Nº : 0000362-59.2014.4.01.9340

RELATOR: VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. SUSPENSÃO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR QUE SUPERA O LIMITE DE ALÇADA DOS JUIZADOS. VALOR DA EXECUÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM VALOR DA CAUSA PARA FINS DE COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS. IMPROCEDÊNCIA. VALOR DA CAUSA NÃO IMPUGNADO PELO INSS. AGRAVO DESPROVIDO.

Relatório. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a reforma de decisão proferida pelo juízo da 24ª Vara do Juizado Especial Federal, que, homologando o cálculo de liquidação elaborado pela Contadoria Judicial no valor global de R\$ 100.658,24 (cem mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e quatro centavos), atualizados até 08/2014, determinou a expedição de precatório.

Em suas razões recursais, alega o recorrente que a decisão agravada determinou pagamento a maior no montante de R\$ 16.556,60, o que extrapolaria a competência do JEF na data do ajuizamento da ação. Sustenta que, para estabelecer a competência dos juizados especiais federais, devem ser consideradas, além das parcelas vencidas, as doze parcelas que se vencerem após a propositura da ação, para limitação a 60 salários mínimos, aplicando-se o art. 260 do CPC. Requer, por fim, a adoção da planilha de cálculo apresentada pelo INSS.

Irresignada, a parte agravada requereu o desprovemento do agravo do INSS, ao argumento de que inexistente renúncia tácita nos juizados especiais federais, o que ocorreria diante da limitação do valor constante do título executivo. Aduz ainda que, na atual fase de cumprimento de sentença, as doze parcelas excluídas da conta do INSS já estão vencidas.

Voto. Para estabelecimento da competência dos juizados especiais federais, impõe-se o cotejo do art. 3º da lei 10259/01 com o art. 260 do CPC/73 (atual art. 292, §1º do CPC/15), somando-se o valor total das parcelas vencidas com o valor correspondente a doze parcelas vincendas.

Nesse sentido é a jurisprudência dos tribunais brasileiros:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA COMUM FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA DO JEF. APLICAÇÃO DO ART. 292, §§1º E 2º, DO CPC, CONJUGADO COM O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. 1. O Art. 3º, caput, da Lei 10.259/01, estabelece a competência do Juizado Especial Federal para processar,

conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Por sua vez, o § 2º do mesmo dispositivo prevê que quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de definição da competência, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor de alçada do JEF. 2. De outra parte, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, na hipótese de o pedido englobar parcelas prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra do Art. 260 do CPC/73, equiparado ao Art. 292, §§1º e 2º, do Novo CPC, em conjugação com o Art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01, de forma a efetuar-se a soma das prestações vencidas mais dozes parcelas vincendas, para efeito de verificação do conteúdo econômico pretendido e determinação da competência do Juizado Especial Federal. 3. No caso concreto, a soma das prestações vencidas mais doze vincendas excede o limite de alçada do JEF, razão pela qual deve ser reconhecida a competência da Justiça Comum Federal para o julgamento da ação. 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de campinas /SP. (CC 00126301020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Calculando-se o valor das prestações vencidas com doze parcelas vincendas após a propositura da ação, de fato, chega-se a um valor superior ao limite de alçada dos juizados especiais federais, que é de sessenta salários mínimos.

Contudo, incabível a ação rescisória nos juizados especiais federais (art. 59 da lei 9099/95). Ademais, de acordo com a planilha apresentada pelo recorrente, nota-se que a autarquia tinha conhecimento desse fato jurídico e, ainda assim, deixou escoar in albis o prazo recursal em face do acórdão que reconheceu o direito vindicado, configurando-se o trânsito em julgado. Ademais, impossível a renúncia tácita no âmbito dos juizados especiais, de sorte que o INSS deveria ter impugnado o valor de alçada em momento oportuno. Decerto que o valor do proveito econômico para fins de competência não se confunde com o valor da condenação, que pode superar o limite de alçada.

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. JUÍZO FEDERAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. LIQUIDAÇÃO. VALOR EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 17, §4º, DA LEI 10.259/2001. PRECEDENTES DESTA 1ª SEÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. (6) 1."No âmbito dos Juizados Especiais Federais, não há renúncia tácita para fins de fixação de competência, nos termos do enunciado da Súmula 17 da TNU. Desse modo, a renúncia deve ser expressa, sendo o momento processual mais adequado para manifestá-la o do ajuizamento da ação." (PEDIDO

200733007130723; Relator JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA; DOU 25/11/2011) 2."O art. 39 da Lei nº 9.099/95 - 'É ineficaz a sentença condenatória na parte que exceder a alçada estabelecida nesta Lei' - não se aplica ao microsistema dos Juizados Especiais Federais, em face da regra contida no art. 17, § 4º, da Lei nº. 10.259/2001 - 'Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1o, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista'. Precedentes desta TNU (PEDILEF 200770950152490, Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13.5.2010; PEDILEF 200833007122079, Juiz Federal José Eduardo do Nascimento, DJ 11.3.2011)." (PEDIDO 200733007130723; Relator JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA; DOU 25/11/2011) 3."**Compete aos Juizados Especiais Federais Cíveis executar seus julgados, ainda que o valor da condenação, transitada em julgado, ultrapasse o teto de sessenta salários mínimos , hipótese em que deverá ser expedido o competente precatório, se parte exequente optar por não renunciar ao montante que exceder a esse valor (Lei nº 10.259/2001, art. 17, § 4º)."** (CC 0044274-98.2011.4.01.0000/BA; Relator Des. Fed. Néviton Guedes; 19.12.2011) 4.Segurança denegada. (MANDADO 2009.01.00.045306-9, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:10/04/2013 PAGINA:2.) Nesse sentido, o pedido do INSS de acolhimento da sua planilha de cálculo não altera a conclusão da decisão agravada, já que os valores afirmados pela autarquia demonstram que o INSS se conformou com o ajuizamento da demanda nos moldes requeridos pelo beneficiário.

Deixando de impugnar em momento processual oportuno, não há falar em rescisão tardia do julgado, providência incabível no âmbito dos juizados especiais, notadamente se não houve renúncia expressa da parte autora ao montante superior a sessenta salários mínimos.

Ademais, o agravo de instrumento não se presta à finalidade rescisória. **Consideradas essas premissas fáticas e jurídicas, nego provimento ao recurso do INSS.** Sem honorários.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0035992-22.2012.4.01.3400

RELATOR: VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CERCEAMENTO NA PRODUÇÃO DE

PROVAS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, ao argumento de não comprovação da qualidade de segurado.

O recorrente sustenta cerceamento na produção das provas requeridas pelo autor, com anulação da sentença guerreada para que a instrução processual seja reaberta e outras provas sejam produzidas acerca da condição rural do segurado.

Na resposta ao recurso, o INSS requer a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, tendo em vista a correta aplicação da lei e da jurisprudência.

Voto. Analisando detidamente os autos, não há falar em violação da iniciativa probatória da parte recorrente, pelo que a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, ainda que se entenda presente o início de prova material, certo é que nenhuma testemunha corroborou a alegada qualidade de segurado, a afastar a concessão do benefício previdenciário.

É lição corrente nos tribunais pátrios a necessidade da prova material ser confirmada por depoimentos de testemunhas, o que não ocorreu na espécie: *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC/1973. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA CORROBORAR O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. *O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973.*

2. *Ressalta-se que a decisão contrária aos interesses da parte recorrente não deve ser tomada como omissa, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da causa, estando o acórdão recorrido suficientemente fundamentado.*

3. *O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que não foi comprovado o exercício de atividade rural.*

4. *A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 957.506/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 23/09/2016)

Como se observa da audiência de instrução, a única testemunha arrolada pelo autor (Luiz Carlos

Albuquerque da Silva, RG 2072640 SSP-DF) nada soube dizer quando às condições de trabalho do autor: “não sabe informar se a esposa é empregadora do autor; não sabe informar quem dava ordens para o autor; não sabe informar se o autor era dono do estabelecimento”.

Ainda de acordo com a assentada instrutória, a parte autora não requereu a produção de outras provas, limitando-se a reiterar os termos da inicial.

Assim, percebe-se facilmente a ausência de qualquer tolhimento quanto à iniciativa probatória do recorrente, que restou satisfeito com o quanto colhido em audiência.

Ademais, cabe ao interessado produzir o conjunto probatório pertinente ao direito vindicado, não competindo ao Judiciário ajudar quaisquer das partes, sob pena de comprometimento da imparcialidade dos seus membros.

Pelo exposto, considerando essas premissas fáticas e jurídicas, nego provimento ao recurso inominado interposto pelo autor.

Sentença mantida.

Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10%. Suspendo a condenação nas verbas de sucumbência na forma do art. 98, §3º, do CPC/2015, ante a gratuidade judiciária.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0054043-52.2010.4.01.3400

RELATOR VENCEDOR: VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ

RELATOR VENCIDO: ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA

E M E N T A VENCEDORA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. O INSS sustenta que não se verificou a carência exigida em lei, devendo o benefício ser cassado.

Nas contrarrazões, ao autor defende a aplicação do art. 142 c/c art. 55, §2º da Lei de Benefícios, requerendo o desprovimento do recurso interposto.

Voto. Analisando detidamente os autos, entendo pela desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do trabalho rural anterior à lei 8213/91 prestado em regime de economia familiar.

Essa é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA. SÚMULA N.7/STJ. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PARA AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INEXIGÊNCIA DE PROVA MATERIAL REFERENTE A TODO O PERÍODO. EXISTÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL APTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

2. A Terceira Seção já se pronunciou **no sentido de ser dispensável "o recolhimento de contribuição para averbação do tempo de serviço rural em regime de economia familiar relativo a período anterior à Lei n. 8.213/1991 para fins de aposentadoria por tempo de contribuição pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS)"** (AR 3.426/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/11/2012).

3. "É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012/ DJe de 08/10/2012).

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 697.213/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014)

Destarte, o período rural trabalhado entre 20/02/1976 a 15/03/1980 e de 20/03/1980 a 18/02/1992 deve ser computado para efeito de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, como acertadamente decidiu o juízo recorrido.

Com efeito, na espécie a segurada comprovou cabalmente sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, fazendo jus ao benefício previsto no art. 52 da lei 8213/91, *"A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Ademais, não era de responsabilidade da trabalhadora rural, ora recorrida, proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias, e sim do dono da fazenda à época da prestação dos serviços, não podendo ser prejudicada pelo lapso de outrem. É o que se depreende de documento acostado aos autos (Sindicato dos trabalhadores rurais de Mambai – Goiás).

Nesse sentido a jurisprudência do STJ: 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)

Pelo exposto, considerando essas premissas fáticas e jurídicas, nego provimento ao recurso inominado interposto pelo INSS.

Sentença mantida.

Condeno o recorrente (INSS) ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, que abrange as parcelas vencidas até a data da sentença.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por maioria, vencido o juiz Alexandre Vidigal de Oliveira).

VOTO VENCIDO

O Exmo. Sr. Juiz ALEXANDRE VIDIGAL (RELATOR):

RELATÓRIO

O INSS interpôs recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando-o a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB fixada em 12/01/2011 (data da citação), bem como a pagar as parcelas vencidas acrescidas de 1% de juros moratórios ao mês, com correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sustenta o Recorrente a impossibilidade de cômputo, para fins de carência de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, do período de atividade rural

em regime de economia familiar, em virtude da ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. Argui que a parte Autora não possui as 180 contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício postulado.

É O RELATÓRIO.

VOTO - VENCIDO

O Exmº Sr. Juiz ALEXANDRE VIDIGAL:

O segurado filiado ao regime geral da Previdência Social antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde que tenha 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos, se mulher, ou proporcional, 30 anos, se homem, ou 25 anos, se mulher.

Todavia, caso o filiado não tenha preenchido os supracitados requisitos até 15/12/1998, deverá o segurado cumprir as condições estabelecidas na regra de transição inculpada no art. 9º, da EC nº 20/98, ao dispor que "[...] é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos: I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; [...] § 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição,

quando atendidas as seguintes condições: I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior; [...]".

E, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 8.870/94, disciplina em seu art. 25, II, que a concessão da aposentadoria urbana por tempo de serviço/contribuição depende da comprovação do período de carência de 180 contribuições mensais

No presente caso, após a análise do conjunto probatório, constata-se que a parte Autora possuía, em 12/01/2011 apenas 145 contribuições mensais relativas à atividade urbana, e, portanto, não faz jus ao benefício postulado. Todavia, a parte Autora cumpre o período da carência em 09/12/2013, data em que preencheu todos os requisitos necessários à aposentadoria urbana por tempo de contribuição proporcional.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é devida a averbação de tempo rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, a contagem desse lapso temporal para integralizar o tempo de contribuição de 30 ou 35 anos,

se homem, e de 25 ou 30 anos, se mulher, para a concessão da aposentadoria urbana por tempo de serviço/contribuição, desde que o segurado comprove o implemento do período de carência na atividade urbana, ressalvado o cômputo do período rural posterior à edição da Lei nº 8.213/91 na hipótese de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL.

OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. *O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991*

2. *O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.*

3. *O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.*

[...]

14. *Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados.*

15. *Recurso especial conhecido e não provido.*

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA. INOBSERVÂNCIA DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA CARÊNCIA DURANTE A ATIVIDADE URBANA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concedeu o agravante o benefício previdenciário de aposentadoria por idade ao somar o tempo de serviço rural, sem o correspondente suporte contributivo, ao tempo de serviço urbano.

2. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que inexistia óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei 8.213/1991, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.

3. No caso dos autos, o requisito da carência somente teria sido cumprido se contados os períodos da atividade rural exercida pelo agravante, uma vez que as contribuições do período urbano não seriam suficientes para atender a tal exigência. Sendo assim, é incabível a concessão do benefício, tendo em vista o não cumprimento do requisito carência.

4. O STJ pacificou o entendimento de que o trabalhador rural, afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei 8.213/1991. Isso porque o regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003, referente à desnecessidade de observância simultânea dos requisitos para a aposentação, restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1468762/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 31/10/2014)(grifei)

Ademais, compulsando os autos verifica-se que o benefício foi implantado em 01/8/2013, por decisão judicial, conforme informação registrada em 19/8/2013, o que evidencia que a parte Autora deverá devolver os valores percebidos no período de 01/8/2013 a 08/12/2013, a partir do trânsito em julgado, no percentual mensal de 10% do valor do benefício até encerrar o crédito do INSS (REsp 1384418/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 30/08/2013, REsp 1401560/MT - RECURSO REPETITIVO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, 1ª Seção, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015, AgInt no REsp 1602272/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016, AgInt no REsp

1586702/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 04/10/2016)

A correção monetária deverá observar sua incidência desde o momento em que se tornou devida a diferença/parcela remuneratória e será calculada até a efetiva satisfação do crédito, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09 ao art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que definiu como o índice de atualização das condenações impostas à Fazenda Pública a remuneração básica da caderneta de poupança, e que atualmente é a TR.

Destarte, impõe-se reconhecer o direito à aposentadoria urbana por tempo de contribuição proporcional com DIB fixada em 09/12/2013.

Recurso do INSS provido. Sentença reformada, em parte, para fixar a DIB em 09/12/2013, bem como para condenar a parte Autora a devolver os valores recebidos indevidamente no período de 01/8/2013 a 08/12/2013. Incabível condenação em honorários advocatícios. (art. 55, da Lei 9.099/95).

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS, para reformar parcialmente a sentença.

É COMO VOTO.

PROCESSO Nº : 0027530-13.2011.4.01.3400

RELATOR: VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO DE VALOR PAGO COM CONTRATAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE PARTICULAR. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. ADEQUAÇÃO AOS ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA AINDA NÃO PACIFICADA PELO STF. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral para condenar a recorrente a pagar mensalmente ao autor, a título de ressarcimento de despesas com a contratação de plano de saúde, o mesmo valor pago pela Administração a título de participação em assistência à saúde do servidor ativo e sua família, do Hospital das Forças Armadas, a partir de abril de 2011, observando que as parcelas pretéritas deverão ser atualizadas de conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal a contar das datas dos respectivos vencimentos, estendendo-se a incidência do IPCA-E, ao período posterior a julho de 2009 e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, nos termos da MP n. 2.180-35/2001, que voltou a vigorar em face da declaração implícita de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação estabelecida pela Lei n. 11.960/09, por ocasião do julgamento, pelo e. STF, das ADIs n. 4.357 e 4.425.

O recorrente sustenta que a legislação não garante ao servidor federal o direito subjetivo ao ressarcimento pela contratação de plano de saúde privado, e que não caberia ao Judiciário disputar com a legislação ou o poder executivo a fixação de direitos para os servidores públicos. Pede ainda a aplicação do art. 1º-F da Lei 9494/97, na redação dada pela lei 11960/09, na fixação dos juros moratórios.

Nas contrarrazões, o autor defende a higidez das portarias normativas 03/2009 e 05/2010, publicadas pelo Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, que garantiram o direito ao ressarcimento.

Voto. Analisando detidamente os autos, entendo que as razões recursais merecem prosperar apenas parcialmente.

Com efeito, o art. 230 da lei 8112/90 é expresso em prever a modalidade de auxílio saúde ora deferido nestes autos:

Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, terá como diretriz básica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde e será prestada pelo Sistema Único de Saúde – SUS, diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou mediante convênio ou contrato, ou ainda na forma de auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido pelo servidor, ativo ou inativo, e seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de assistência à saúde, na forma estabelecida em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 11.302 de 2006).

Não obstante, a Portaria 5/2010 do Ministério do Planejamento garante ao servidor federal o auxílio de caráter indenizatório:

Art. 2º A assistência à saúde dos beneficiários, a cargo dos órgãos e entidades do SIPEC, será prestada pelo Sistema Único de Saúde - SUS e, de forma suplementar, mediante:

I - convênio com operadoras de plano de assistência à saúde, organizadas na modalidade de autogestão;

II - contrato com operadoras de plano de assistência à saúde, observado o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

III - serviço prestado diretamente pelo órgão ou entidade; ou IV – auxílio de caráter indenizatório, por meio de ressarcimento. Art. 26. O servidor ativo, inativo e o pensionista poderão requerer o auxílio de caráter indenizatório, realizado mediante ressarcimento, por beneficiário, ainda que o órgão ou entidade ofereça assistência direta, por convênio de autogestão ou mediante contrato, desde que comprovada a contratação particular de plano de assistência à saúde suplementar que atenda às exigências contidas no termo de referência básico, anexo desta Portaria.

Destarte, se a própria administração pública assegura ao servidor a opção pelo ressarcimento, ainda que o órgão ou entidade ofereça assistência direta, não há razão jurídica para negar esta modalidade de auxílio saúde. Nesse sentido é a jurisprudência do TRF1:

PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. AUXÍLIO-SAÚDE. QUALIDADE DE DEPENDENTES COMPROVADA. PRECEDENTE. SENTENÇA REFORMADA 1. Segundo dispõe o art. 4º, II, alíneas "d" e "e" da Portaria Nº 5 da Secretaria de Recurso Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão são considerados beneficiários do plano de assistência à saúde, na qualidade de dependentes os filhos e enteados, solteiros, até os 21 anos de idade ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez e; os filhos e enteados, entre 21 e 24 anos de idade, dependentes economicamente do servidor e estudantes de curso regular reconhecido pelo Ministério da Educação. 2. Depreende-se do citado dispositivo que serão dependentes do servidor os filhos e enteados até os 21 anos ou, dos 21 aos 24 anos se estudantes em curso regular reconhecido pelo Ministério da Educação. Ora, o dispositivo não faz qualquer ressalva quanto ao reconhecimento ou não, pelos planos de saúde privados, da condição de dependentes. 3. No presente caso, pretendem as Autoras o recebimento da parcela "assistência à saúde" em razão da existência de dependentes. De fato, verifica-se às fls 16/24 documentação que comprova a existência de dependentes legais das autoras. Observe-se que o fato de o plano privado contratado pelas autoras não fazer referência aos dependentes das mesmas não impede o reconhecimento da existência daquelas, por ser fato incontroverso. Ademais, quando do ajuizamento da ação, as filhas das autoras não contavam 20 anos de idade, fator que as enquadra perfeitamente nos requisitos exigidos pela Portaria nº 5. Nesta linha, decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADVOGADO DA UNIÃO. DIREITO A AUXÍLIO-SAÚDE DE ESPOSA E FILHOS. EXISTÊNCIA. 1. Embora o servidor público não tenha, em princípio, direito subjetivo ao recebimento de auxílio-saúde, se o órgão a que ele é vinculado tem regulamentação interna conferindo-lhe esse direito, bem como aos seus dependentes (filhos e esposa), não pode a administração deixar de pagar o benefício relativo a esses últimos ao fundamento de que o plano de saúde contratado pela família considera cada indivíduo como titular do mesmo, não incluindo ninguém na categoria de dependente; 2. A ser assim, haveria nítida ofensa ao princípio da isonomia, pois o autor deixaria de usufruir de um direito conferido aos demais servidores do órgão a que é vinculado; 3. Apelação e remessa oficial improvidas.(APELREEX 00060014320124058200, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::03/07/2014 - Página::183.) 4. Deste modo, fazem

jus as autora ao recebimento da parcela "assistência à saúde" desde a sua supressão. 5. Honorários advocatícios a cargo da Ré no importe de 10% sobre o valor da condenação. 6. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca. 7. Recurso de apelação provido para condenar a Ré a pagar a parcela remuneratória "assistência à saúde" desde a sua supressão. (AC 0010349-60.2011.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL AILTON SCHRAMM DE ROCHA, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), e-DJF1 de 16/06/2016) Quantos aos juros de mora, acerta o recorrente ao pedir a aplicação do disposto no art. 1º-F da lei 9494/97 na redação conferida pela lei 11960/09. Isso porque, no julgamento da Repercussão Geral no RE 870.947/SE, decidiu o STF nesses termos: "Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor".

E é no referido RE 870.947/SE, com Repercussão Geral, que se encontra instaurado o debate quanto à "validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da de poupança (Taxa Referencial-TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09" - destaquei (STF, RE 870.947/SE, Relator Min. Luiz Fux, decisão de acolhimento da Repercussão Geral, julg. em 16/4/2015, Plenário, por maioria, publ. DJ nº 77, de 27/4/2015).

Dito isso, deve incidir na espécie o disposto no art. 1º-F da lei 9494/97, com redação dada pela lei 11960/09, aplicando-se a TR para os juros moratórios, contados a partir da citação. Pelo exposto, considerando essas premissas fáticas e jurídicas, dou parcial provimento ao recurso inominado interposto pela União, reformando a sentença apenas quanto aos juros de mora, que deverão incidir pela TR a partir da citação, mantendo-a íntegra quanto aos demais fundamentos. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor corrigido da causa (art. 55 da lei 9099/95).

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0043016-38.2011.4.01.3400

RELATOR: VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA – ADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO AO RE 564354/SE – NÃO APONTADA OMISSÃO, OBSCURIDADE OU DÚVIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO — EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

Alega o embargante que o acórdão merece reforma porquanto não considerou que o benefício outorgado à parte autora foi deferido em 2011 de acordo com a decisão proferida pelo STF no RE 564354/SE. Requer, pois, o acolhimento dos aclaratórios para que seja sanada a omissão e, conseqüentemente, extinguir o feito sem resolução de mérito em face da perda superveniente do interesse processual. Os embargos não podem ser conhecidos, já que inexistente omissão no acórdão embargado, porquanto concedeu o benefício previdenciário exatamente nos moldes do RE 564354/SE.

Destarte, se o acórdão embargado reconheceu a aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença com adequação ao precedente referido pelo próprio embargante, não há falar em omissão, não sendo caso de conhecer do presente recurso. Isso posto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO.**

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0058337-89.2006.4.01.3400

RELATOR: VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo Banco Central do Brasil contra acórdão da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária de Brasília, que acolheu embargos de declaração para fixar o pagamento de honorários advocatícios em favor da parte recorrida no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

O BACEN sustenta que o título executivo é nulo, porquanto amparado em montante condenatório inexistente, qual seja, o valor da condenação, pelo que inviável a pretensão do exequente de alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios, do valor da condenação para o valor da causa, ofendendo a coisa julgada. Já o recorrido sustenta que, como não houve condenação, a base de cálculo dos honorários deve ser o valor da causa.

Voto. Analisando detidamente os autos, entendo que as razões recursais merecem prosperar.

De fato, o exequente pretende a execução do acórdão da Turma Recursal que fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, contudo, como não

houve condenação, o exequente requer a alteração da base de cálculo para constar o valor da causa.

Com efeito, é inviável a alteração da base de cálculo dos honorários advocatícios em sede de execução, por tratar de critério de cálculo, não havendo mero erro material. É o entendimento que vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. DECISÃO QUE CONHECEU DO AGRAVO E DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. RECONHECIMENTO DE OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA SOBRE O CONTEÚDO DO TÍTULO EXEQUENDO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. RECONHECIMENTO DE OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - Correta a decisão que conhece de recurso que ataca, especificamente, os fundamentos da decisão recorrida, afastando-se o óbice da Súmula 182/STJ. III - Não enseja a aplicação da Súmula 7/STJ caso em que não houve controvérsia sobre o conteúdo do título exequendo. IV - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o erro material, passível de alteração a qualquer tempo, é aquele evidente, derivado de simples cálculo aritmético ou inexatidão material e não aquele decorrente de elementos ou critérios de cálculo. V - Hipótese em que o Tribunal a quo alterou a base de cálculo expressamente indicada no título exequendo, o que se constitui modificação de critério de cálculo, não restando caracterizada a existência de erro material. VI - Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 10% (dez por cento) do valor tido como excedente, considerando a improcedência dos embargos à execução. VII - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. VIII - Agravo Regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201202129109, REGINA HELENA COSTA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/05/2016 ..DTPB:.) ...

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE SOB PENA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Os critérios, os percentuais e a base de cálculo da verba honorária são insusceptíveis de modificação na execução ou na fase de cumprimento da sentença, sob pena de indevida ofensa à coisa julgada. (v.g. AgRg no AREsp 64.052/MA, Rel. Ministro

Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 05/03/2015) 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201402781098, BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2015 ..DTPB:.)

Na espécie, o título exequendo expressamente elegeu o valor da condenação como base de cálculo, sem qualquer insurgência da parte exequente.

Assim, não pode agora, em sede executiva, pretender a modificação da base de cálculo, firmando-se o valor da causa como tal, sob pena de ofensa à coisa julgada. Destarte, ante a inexigibilidade do título executivo (art. 525, III, CPC), por se basear em montante inexistente, declaro a extinção do processo executivo (art. 924, I, CPC). P

elo exposto, considerando essas premissas fáticas e jurídicas, DOU PROVIMENTO ao recurso do BACEN para julgar extinta a execução dos honorários advocatícios. Sem honorários (art. 55 da lei 9099/95). Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995. **(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).**

PROCESSO Nº : 0007248-17.2012.4.01.3400

RELATOR: VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO COMUM CONVERTIDO UTILIZADO PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o recorrente a implantar e pagar, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria especial, com DIB fixada em 18/10/2010, data do requerimento administrativo, admitida a compensação com eventuais valores já pagos.

O INSS sustenta que o magistrado sentenciante converteu o tempo de serviço especial em comum, contudo manteve a exigência de apenas 25 anos de contribuição, nos moldes do art. 57 da lei 8213/91, criando regra mista não admitida pela legislação.

Voto. Analisando detidamente os autos, entendo que as razões recursais merecem prosperar. C

om efeito, a sentença converteu o tempo especial em comum, aplicando o multiplicador de 1,4, e, com isso, reputou preenchido o tempo total de 30 anos e 01 mês de contribuição.

Todavia, enquadrando esse tempo total como se especial fosse, autorizando a concessão do benefício da aposentadoria especial.

De fato, como dito pelo recorrente, a aposentadoria especial requer o labor exclusivo em condições especiais, não computando tempo comum de trabalho.

Nesse contexto, cotejando os períodos de labor especial (03/12/1977 a 08/01/1983, de 02/03/1983 a 26/06/1992, de 03/08/1992 a 24/05/1994, de 01/08/1994 a 28/04/1995 e de 01/04/2006 a 18/10/2010), chega-se ao total de 21 anos, 06 meses e 09 dias até 18.10.2010.

A atividade de impressor de offset demanda o preenchimento de 25 anos de atividade especial, conforme anexo IV do Decreto 3048/99, lapso não satisfeito no caso em análise.

Destarte, como a inicial não veiculou pedido subsidiário, a sentença não analisou os requisitos para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, que poderá ser solicitada pelo interessado na esfera administrativa. Pelo exposto, uma vez não preenchidos os requisitos para aposentadoria especial, especialmente o tempo de 25 anos trabalhado em condições especiais, é de se revogar o benefício previdenciário percebido pelo recorrido.

Pelo exposto, considerando essas premissas fáticas e jurídicas, dou provimento ao recurso inominado interposto pelo INSS para revogar o benefício de aposentadoria especial gozado pelo recorrido.

Sentença reformada.

Sem honorários (art.55 da lei 9099/95).

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0029560-21.2011.4.01.3400

RELATOR: VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ

E M E N T A

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. RETENÇÃO ILEGAL DE PROVENTOS. PERSEGUIÇÃO POR SUPERIORES. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE ATESTADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo autor da ação indenizatória contra sentença que julgou improcedente os pedidos de reparação por danos materiais e morais.

O recorrente sustenta que a administração pública (União) é responsável pelos danos materiais e morais que sofreu, porquanto deixou de homologar os atestados médicos apresentados pelo demandante por suposta perseguição pessoal, ocasionando retenção indevida do seu subsídio, além de descumprir decisão judicial que obstaria tal comportamento. Aduz ainda a configuração responsabilidade objetiva na espécie vertente, e não a subjetiva, como firmado na decisão recorrida.

Em contrarrazões, a União nega a existência de dano moral, dizendo que não pode ser fonte de enriquecimento ilícito.

Voto. Analisando detidamente os autos, entendo que as razões recursais não merecem prosperar.

Com efeito, quanto à alegada perseguição pessoal dos superiores contra o recorrente, não existem provas nos autos que demonstrem esse procedimento, de sorte que, enquanto fato constitutivo do direito autoral, a argumentação deve ser repelida por ausência de suporte probatório (art.373, I, CPC).

Quanto à ausência de homologação dos atestados médicos, como bem dito na decisão vergastada, o próprio demandante não compareceu às perícias determinadas pela administração pública, não podendo esta última ser culpada pelos descontos nos subsídios. Documentos juntados aos autos nas contestações atestam que o recorrente possui vários atestados médicos e faltas não justificadas em diversos períodos nos anos de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012. Ademais, ainda de acordo com as provas carreadas, o reclamante foi submetido à perícia médica em 2008, cuja conclusão apontou não ser o recorrente portador de qualquer patologia incapacitante para o exercício de suas funções.

Perícia feita em 2009 (Parecer 221/2009) comprovou que o recorrente não sofria de nenhuma enfermidade obstativa do labor, já que no mesmo período cursou faculdade normalmente. Ademais, nesse mesmo evento, apresentou atestados extemporâneos.

Em resumo, consoante conclusão pericial 159/2008, o insurgente foi considerado apto para o trabalho desde 01.08.2008. Contudo, deixou de exercer suas funções sem motivo legítimo, gerando o respectivo desconto na remuneração.

Neste ensejo, entendo inexistir conduta administrativa a ser reparada na via indenizatória, porquanto o Departamento de Polícia Federal em nenhum instante deu causa a prejuízo material ou moral ao recorrente.

As ausências injustificadas ao trabalho, seja por estar plenamente capacitado, seja pela extemporaneidade dos atestados, acarreta desconto nos respectivos subsídios ou remunerações, na forma do art. 44 da lei 8112/90: **Art. 44. O servidor perderá:**

I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Essa é a jurisprudência tranquila dos tribunais pátrios: **ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA. DESCONTO NA REMUNERAÇÃO. PAGAMENTO RETROATIVO INDEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O servidor formulou requerimento de licença especial em 21/04/1989, para o período de 04 meses (fl. 27). Ocorre que a redistribuição para o Ministério da Saúde foi publicada no mesmo dia (fl. 25) e, sem que tenha havido qualquer deferimento do seu pedido de licença, o autor ausentou-se do serviço. Vale ressaltar que antes mesmo de protocolizar o pedido, o demandante já não estava comparecendo ao trabalho,**

conforme demonstrado à fl. 75. 2. **O pagamento do salário ao servidor público pressupõe a prestação do serviço, sendo que as faltas injustificadas acarretam o desconto correspondente nos respectivos vencimentos, conforme prevê o art. 44 da Lei 8.112/90. Não estava o demandante em gozo de afastamento legal algum que justificasse suas ausências, de modo que é indevido o pagamento da remuneração dos dias em que faltou.** 3. Quanto às progressões, devido à impossibilidade de avaliação do servidor no período em que esteve ausente, estas foram concedidas posteriormente, mas com efeito retroativo (fls. 43 a 46), não havendo nos autos comprovação da alegação do autor de inexecução das portarias de promoção 4. *Apelação desprovida. (AC 0081656-48.1999.4.01.0000 / DF, Rel. JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.685 de 28/09/2012).*

Quanto ao descumprimento da decisão judicial, como bem salientou a decisão recorrida, houve perda superveniente de objeto do agravo em face da prolação de sentença extinguindo o mandado de segurança sem resolução de mérito.

Ademais, ainda que subsistente a decisão proferida no agravo de instrumento, é certo que os atestados apresentados pelo recorrente não gozam de presunção de legitimidade, já que não ostentam natureza de atos administrativos. Só produzem efeitos após a devida homologação pelos órgãos oficiais.

Ocorre que o próprio recorrente não compareceu às perícias formalizadas pela administração pública, dando causa ao descumprimento da decisão proferida no agravo. De fato, apesar de várias vezes comunicado, não compareceu às perícias agendadas para o dia 07.02.2011, 10.12.2010, 17.12.2010, 07.01.2010 e 17.01.2011, como demonstram os documentos colacionados aos autos.

Não obstante, a perícia determinada nos moldes requeridos pelo interessado, que seria realizada na cidade do Rio de Janeiro, local diverso da sua lotação (Brasília), também ficou frustrada pela ausência do recorrente.

Nesse sentido, inexistentes os pressupostos do dever de indenizar, fundados na responsabilidade subjetiva, por cuidar-se em tese de ato omissivo da administração pública, consistente na ausência de homologação dos atestados médicos.

Ou seja, não apontou o recorrente o ato culposo dos servidores públicos. Não há elemento subjetivo na hipótese, porquanto os atestados deixaram de ser homologados em face de terem sido apresentados fora do prazo.

De qualquer sorte, além de culpa, não há falar em ato lesivo, por ter a União se comportado nos estritos limites das normas jurídicas que regem o caso (art. 44, I, da Lei 8112/90).

Pelo exposto, considerando essas premissas fáticas e jurídicas, nego provimento ao recurso inominado interposto por Alexandre Farias da Costa. S entença mantida.

Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor corrigido da causa (art. 55 da lei 9099/95).

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0036967-15.2010.4.01.3400

RELATOR: VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. SAQUES FRAUDULENTOS EM CONTA CORRENTE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESTITUIÇÃO NÃO CONTESTADA PELA CEF. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo autor da ação indenizatória contra sentença que julgou improcedente o pedido de reparação por danos materiais.

O recorrente sustenta que a Caixa Econômica Federal não apresentou prova da restituição dos valores descontados mediante saques fraudulentos de sua conta-corrente, no valor total de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), merecendo ser condenada a indenizar materialmente o recorrente nesse mesmo montante acrescidos dos consectários legais.

Voto. Analisando detidamente os autos, entendo que as razões recursais não merecem prosperar.

Com efeito, a recorrida se dispôs a ressarcir o recorrente pelos prejuízos materiais suportados a qualquer tempo, conforme Ofício 035/10 da Agência Lago Sul/BR, de 19 de julho de 2010. Consta do documento: “3. Assim sendo a Caixa, por meio deste documento, se propõe a recompor citada conta até o valor efetivamente sacado, como medida de ressarcimento ao dano material efetivamente sofrido por V.S. no entanto para que haja referido crédito, necessário se faz a formalização deste procedimento, com a competente assinatura e anuência em instrumento particular elaborado pela Caixa para este fim, disponível na agência de movimentação a qualquer tempo”.

Observa-se, por conseguinte, que a Caixa não ofereceu resistência ao pedido de restituição, devendo o recorrente comparecer à agência para pleitear a devolução, a qualquer momento.

Destarte, não há ato ilícito a ser reconhecido na presente hipótese, muito menos dano material, diante da concordância da recorrida em realizar a recomposição.

Vale dizer, a satisfação do direito vindicado depende de comportamento do recorrente em se dirigir à agência bancária e assinar o instrumento particular.

O recorrente, em nenhum momento, demonstra ter ido à agência da CEF realizar o indigitado procedimento. Deixa de juntar extratos bancários que comprovariam facilmente a inexistência do depósito repositivo.

Assim, não havendo pretensão resistida, falece ao recorrente interesse recursal quanto ao pedido de danos materiais, pelo que não conheço do presente recurso inominado.

Sentença mantida.

Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor corrigido da causa (art. 55 da lei 9099/95).

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0051571-73.2013.4.01.3400

RELATOR: VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POR SENTENÇA PROFERIDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. CORROBORÇÃO POR OUTRAS PROVAS. FILHOS COMUNS. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder à recorrida o benefício da pensão por morte.

O INSS sustenta que a parte autora não comprovou ser dependente do de cujus, porquanto inexistiria documento comprobatório da alegada união estável à data do óbito do instituidor; que o juízo sentenciante pautou sua decisão com base em prova exclusivamente testemunhal e contraditória; alega inexistir início de prova material ou documental que ateste a existência da união estável em tela.

Voto. Analisando detidamente os autos, nota-se a caracterização da condição de dependente por parte da recorrida, através da união estável que mantinha com o falecido, fazendo jus ao gozo do benefício previdenciário da pensão por morte, devendo a sentença ser mantida em sua integralidade.

Com efeito, para ser considerado(a) companheiro(a) é preciso comprovar união estável com o (a) instituidor(a) do benefício.

A Constituição, em seu art. 226, § 3º, estabelece que, “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Por sua vez, o Código Civil, no seu art. 1.723, *caput*, dispõe que *é reconhecida como entidade familiar a união*

estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, com possibilidade de sua conversão em casamento, cf. art. 1.726.

No caso concreto, a união estável restou demonstrada por sentença proferida pela 1ª Vara de Família da Circunscrição Judiciária de Taguatinga/DF (autos 2012.07.1.018625-9), já transitada em julgado. Na espécie, a recorrida ajuizou ação de reconhecimento e dissolução de união estável em face dos três filhos que teve com o de cujus.

Ao contrário do alegado pelo recorrente, em nenhum momento consta do relatório da sentença que o convencimento se deu por prova meramente testemunhal. Em verdade, outros documentos acostados aos autos levaram o juízo estadual a julgar procedente o pedido, para declarar a união estável entre a recorrida e Edgar Ferreira Vaz, instituidor da pensão por morte.

Os próprios demandados na indigitada ação, todos filhos comuns da recorrida e do de cujus, reconheceram a procedência do pedido de reconhecimento de união estável.

Noutro giro, consta dos autos a juntada de documento de identidade de Marcilene Vaz dos Santos, que comprova que é filha do casal. De fato, na certidão de óbito, consta que o de cujus deixou três filhos: Marcilene Vaz dos Santos (33 anos), Marcos Aurélio Vaz dos Santos (38 anos) e Marlene dos Santos Vaz (31 anos).

Com efeito, esses três indivíduos confirmaram o relacionamento entre a recorrida e o de cujus desde 1972 até a data do falecimento deste, e que não houve ruptura dessa união.

A existência de nascimento de filhos em comum do casal é prova de união estável, permitindo à companheira que receba o benefício, na esteira da jurisprudência do TRF1: **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O benefício de pensão por morte pressupõe: a) óbito do instituidor que mantinha a condição de segurado; b) qualidade de dependente; e c) dependência econômica (art. 74 da Lei 8.213/1991). 2. Sendo incontroverso o óbito do instituidor, bem como sua qualidade de segurado, a questão trazida a julgamento cinge-se à verificação da existência - ou não - de união estável entre a autora e o de cujus. 3. **No caso concreto, a condição de companheira da autora foi confirmada por robusta prova testemunhal, bem assim pela existência de filhos em comum com o instituidor, restando presumida a dependência.** 4. Evidenciado que, na data do óbito, o falecido ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social, e não havendo dúvidas quanto ao**

óbito e à dependência econômica, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte. 5. Não impede a concessão do benefício em tela o fato de a autora receber pensão por morte do filho, quando presentes os requisitos legais, os quais restaram provados nos autos. O art. 124, da Lei 8.213/1991 nega a acumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa. 6. A atualização monetária deverá ser calculada com base nos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, passando, a partir de então, a observar o índice previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da fase de cumprimento do julgado, o que vier a ser decidido pelo STF no RE 870.947/SE. 7. Juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subsequentes, incidindo com essa taxa até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando serão reduzidos para 0,5% (meio por cento) ao mês, observada a Lei n.º 12.703/2012. 8. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de procedência, ou do acórdão que reforma o comando de improcedência da pretensão vestibular (Súmula nº 111 do STJ, e art. 85, § 2º do CPC), devendo a sentença ser mantida, quanto a esse aspecto. 9. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por interposta, parcialmente providas (itens 6 e 7). (AC 0045273-36.2010.4.01.9199 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL HERMES GOMES FILHO, 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 de 18/11/2016).

Cumpra referir, portanto, que a união estável não se sustenta apenas em provas testemunhais, e sim em outros documentos tais como os ora referidos nessa oportunidade, a exemplo do documento de identidade de um dos filhos da recorrida com o de cujus e a própria ata de audiência realizada na Justiça Estadual.

Ademais, não cumpre ao juízo federal rejulgar a causa de competência da justiça estadual, cuja decisão de reconhecimento e dissolução de união estável transitou em julgado.

Por outro lado, o fato do de cujus não ter residido com a recorrida na época imediatamente anterior ao óbito não desconstituiu a união estável. De acordo com declaração dos filhos constante da ata de audiência na ação de família, no último mês de vida o falecido ficou internado em uma clínica localizada em Águas Lindas, e o óbito foi declarado pela sobrinha do falecido porque a família não tinha dinheiro para as despesas.

Assim, uma vez configurada a união estável entre a autora e o falecido, atrai a incidência do art. 16, inciso I,

e §4º, da Lei 8213/91, sendo presumida a dependência econômica da companheira.

Pelo exposto, considerando essas premissas fáticas e jurídicas, nego provimento ao recurso inominado interposto pelo INSS.

Sentença mantida.

Condeno o recorrente (INSS) ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, que abrange as parcelas vencidas até a data da sentença.

Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0061087-54.2012.4.01.3400

RELATOR: VICTOR OLIVEIRA DE QUEIROZ

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REGIME DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 614406. PRESCRIÇÃO. DEDUÇÃO DE QUANTIAS APURADAS NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS PERTINENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou procedente o pedido para fazer incidir o regime de competência sobre os rendimentos percebidos acumuladamente pelo recorrido em decorrência do reenquadramento da lei 11416/06.

A União sustenta a incidência do regime de caixa na restituição em tela, além da aplicação da prescrição nos moldes da lei complementar 118/2005. Por fim, pede a dedução dos valores apurados nas declarações de ajuste anual de imposto de renda.

Voto. Analisando detidamente os autos, entendo que as razões recursais não merecem prosperar.

Com efeito, a incidência do regime de competência sobre os valores pagos acumuladamente constitui matéria já consolidada pelo STF no julgamento do RE 614406, com tese firmada em repercussão geral:

“O Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicável a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não a relativa ao total satisfeito de uma única vez.”

Na espécie, os valores foram percebidos de forma acumulada em face de reenquadramento funcional operado pelas leis 9421/96 e 11416/06.

Quanto à prescrição, a sentença vergastada bem se orientou pela jurisprudência pacificada do STF no RE 566.621, não havendo o que reparar.

Em relação à dedução dos valores apurados em declarações de ajuste, o recorrente não colaciona aos

autos planilhas nem documentos que comprovem suas alegações.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o contribuinte não pode ser compelido a apresentar as declarações de ajuste para efeito de repetição de indébito de imposto de renda:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE PRESTAÇÕES MENSIS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS NA FONTE ANTES DO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE A PROPOSITURA DA AÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. FORMA DE APURAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS ENTRE 1989 E 1995 DOS RENDIMENTOS DE 1996 EM DIANTE, OBSERVADO O LIMITE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS RECEBIDOS NOS PERÍODOS DE APURAÇÃO E NÃO A FAIXA DE ISENÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações judiciais visando à restituição e/ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. O art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95 estabelece que a base de cálculo do imposto de renda compreende a soma de todos os rendimentos, exceto os isentos, os não tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva. 3. Quando a decisão judicial reconhece, na esteira do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008) que "é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria", está a considerar somente o valor do benefício previdenciário como rendimento não tributável. 4. Sendo assim, o valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido exclusivamente do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria

complementar, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda. O limite a ser respeitado na utilização dos créditos para a dedução deve ser o do valor do benefício recebido da entidade de previdência e não o da faixa de isenção. Método de cálculo já aceito por esta Casa no REsp. n. 1.086.148-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15.04.2010. 5. ***Este Tribunal Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que deve ser autorizada a repetição dos valores mediante restituição, via precatório, sendo desnecessária a comprovação, pelo contribuinte, de eventual compensação dos valores indevidamente retidos na declaração anual de ajuste.*** No caso, o Tribunal de origem autorizou a repetição dos valores mediante restituição, via precatório, bem como não imputou ao contribuinte o ônus de eventual compensação dos valores indevidamente retidos na declaração anual de ajuste. Logo, o acórdão recorrido está em consonância com a Súmula 394 e a jurisprudência dominante do STJ. 6. Recurso especial não provido...EMEN: (RESP 201102192200, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2013 ..DTPB:.)

Pelo exposto, considerando essas premissas fáticas e jurídicas, nego provimento ao recurso inominado interposto pela União.

Sentença mantida.

Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, que abrange as parcelas vencidas até a data da sentença. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099, de 1995.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

- RELATOR: JUIZ VINICIUS COBUCCI SAMPAIO -

PROCESSO Nº : 0000357-37.2014.4.01.9340

RELATOR: VINICIUS COBUCCI SAMPAIO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DO JEF. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO RECEBIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida no curso da execução visando ao reconhecimento da ineficácia da sentença quanto aos valores que ultrapassam a alçada do JEF.

2. Conforme suscitado pela parte agravada, o recurso é intempestivo. A Procuradoria Federal foi intimada em 19 de setembro de 2014, via e-Cint, com início do prazo em 02 de outubro de 2014 e fim do prazo em 13 de outubro de 2014. Aplica-se, subsidiariamente, o CPC, de modo que o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias, conforme antigo artigo 522. O recurso foi interposto apenas dia 20 de outubro de 2014, razão pela

qual é intempestivo. 3. Recurso não recebido. Revogada a concessão do efeito suspensivo.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0011922-67.2014.4.01.3400

RELATOR: VINICIUS COBUCCI SAMPAIO

EMENTA

CIVIL E CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de recurso interposto para reformar capítulo da sentença que condenou a ré ao pagamento da quantia de R\$ 1.500,00 a título de indenização pelo dano moral sofrido em razão de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, em função de dívida no valor de R\$ 2.765,99. Pugna a parte recorrente a majoração do quantum, em função do caráter punitivo e efeito pedagógico da indenização.

2. O valor fixado se encontra adequado, tomando como base o valor da dívida inscrita de forma indevida. Eventual majoração implicaria enriquecimento sem causa da parte autora.

3. Recurso não provido. Sentença mantida. Condenação em honorários no montante de 10% do valor corrigido da causa, já que a condenação foi direcionada à recorrida, ora vencedora, com a suspensão de sua exigibilidade, ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0012247-47.2011.4.01.3400

RELATOR: VINICIUS COBUCCI SAMPAIO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADICIONAL NOTURNO. REFLEXOS EM PARCELAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 75, P.U. DA LEI N. 8.112/90. PRECEDENTES DO TRF1 E DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O autor pretende a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de integração do adicional noturno aos seus vencimentos, de modo que tal parcela gere reflexos no pagamento de parcelas referentes ao descanso semanal remunerado, feriados e 13º salário.

2. Não assiste razão ao recorrente, visto que o adicional não constitui vantagem permanente, sendo apenas devido enquanto o servidor efetivamente realizar o trabalho noturno. Conforme o artigo 49, §2º da Lei nº 8.112/90, as gratificações e os adicionais incorporam-se ao vencimento ou provento, apenas nas hipóteses taxativamente previstas em lei. O artigo 75, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90 apenas previu a possibilidade de o adicional noturno incidir sobre a remuneração

prevista no artigo 73, tal seja, o adicional de hora-extra. 3. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, seguindo o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, já declarou ser *“indevido o reflexo dos valores devidos a título de hora-extra e adicional noturno sobre férias e gratificação natalina, porque „o adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora-extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina dos servidores públicos federais, estabelecida no artigo 63, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990.“* (REsp 1195325/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/10/2010).” (APELAÇÃO 2006.38.09.000882-0, JUIZ FEDERAL HENRIQUE GOUVEIA DA CUNHA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:08/08/2014 PAGINA:602.)

5. Recurso desprovido. Sentença confirmada. Pedido improcedente.

6. Condenação do recorrente, ora vencido, ao pagamento das custas e de honorários em favor da União, no montante de 10% do valor da causa, na forma do artigo 55 da Lei n. 9.099/95, com a exigibilidade suspensa, em função da assistência judiciária gratuita deferida, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0024046-19.2013.4.01.3400

RELATOR: VINICIUS COBUCCI SAMPAIO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. REVISÃO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS, CORREÇÃO E JUROS NÃO ADIMPLIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso interposto pelo INSS em face da sentença que determinou a revisão da RMI, de acordo com o artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, e o consequente pagamento das diferenças devidas.

2. Pleiteia o recorrente a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido inicial, ante o cumprimento das obrigações administrativamente em virtude de transação celebrada na ação civil pública de autos n. 0002320-59.2012.4.03.6183.

3. A ação foi ajuizada em 06 de maio de 2013. À época da contestação, a revisão já havia sido implantada, pendente apenas o pagamento das diferenças. Conforme demonstram informações colhidas do PLENUS em relação ao benefício de pensão por morte (NB 21/159.144.903-8) a revisão foi feita, com o pagamento das diferenças efetuado na competência de maio de 2014.

4. O interesse de agir deve ser aferido no momento da propositura da ação. Assim, à época do ajuizamento, havia interesse, visto que havia o direito à revisão e ao pagamento das diferenças, corrigidas e acrescidas de

juros de mora. Desta forma, subsiste o interesse da parte autora para o recebimento das diferenças, devidamente corrigidas e com os juros.

5. Recuso desprovido. Manutenção da sentença. Condenação do INSS ao pagamento de honorários, no valor de 10% do valor da causa.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0032693-71.2011.4.01.3400

RELATOR: VINICIUS COBUCCI SAMPAIO

EMENTA

CONSUMIDOR. COBRANÇA INDEVIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DIREITO À RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ART. 42 DO CDC. RECURSO PROCEDENTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, com a determinação de cancelamento da dívida, recomposição da conta do autor e pagamento de indenização pelos danos morais. Pretende-se a reforma da sentença, para que se aplique o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, de modo que a restituição se dê em dobro.

2. Consoante consta da sentença, “muito embora os empréstimos tenham sido quitados em janeiro de 2011, a CEF continuou a efetivar o débito em conta dos valores das prestações a partir do mês de fevereiro de 2011, nos valores mensais de R\$ 396,13 e R\$ 287,27, conforme comprovam os extratos bancários anexados aos autos. Ademais, a CEF passou a enviar à residência do autor cartas de cobrança em relação aos contratos já quitados”.

3. Comprovada a cobrança indevida, há o direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro que se pagou em excesso, acrescido de juros e correção, conforme artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

4. Recurso procedente. Sentença parcialmente reformada para que se proceda à recomposição da conta corrente do autor com a restituição em dobro de todos os valores indevidamente descontados, inclusive os encargos cobrados pelo uso do cheque especial decorrentes de tais descontos. Incabível a condenação em honorários, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0035068-74.2013.4.01.3400

RELATOR: VINICIUS COBUCCI SAMPAIO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONCESSÃO/REVISÃO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO NOVEL ART. 12-A DA LEI 7.713/88. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECURSO

PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A RETENÇÃO INDEVIDA.

1. Cuida-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado para restituir a quantia paga de forma supostamente indevida a título de imposto de renda. A autora recebeu R\$ 8.400,00 após celebração de acordo com o INSS, em audiência, no dia 06/02/2013, para recebimento de parcelas retroativas de benefício previdenciário. Houve a retenção de imposto de renda, em virtude de rendimentos recebidos acumuladamente.

2. A jurisprudência do STF fixou o entendimento, em sede de repercussão geral (tema 368), que a percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, individualmente. Desta forma, excepcionalmente, aplica-se o regime de competência, conforme julgamento no RE 614.406/RS. Da mesma forma, o STJ, em julgamento sob a sistemática de recursos repetitivos (tema 351), fixou o entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente (REsp 1.118.429/SP).

3. Apesar de a sentença aplicar o “distinguishing”, por entender que deve ser aplicada a nova sistemática introduzida pelo novel artigo 12-A da Lei n. 7.713/88, a decisão recorrida deve ser reformada. Conforme entendimento firmado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, “(...) resta configurado o interesse do contribuinte em ajuizar demandas judiciais, mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 12.350/10 e da IN nº 1.127/11, porquanto muito mais benéficas para seus interesses. (...) Cuidando-se de verbas que já deveriam ter sido pagas, regularmente, na via administrativa, cujo inadimplemento privou o trabalhador do recebimento de seu salário no valor correto, obrigando-o a invocar a prestação jurisdicional para fazer valer o seu direito, a cumulação desses benefícios não gera acréscimo patrimonial, pois, caso fossem pagos mês a mês, a alíquota do imposto de renda seria menor ou sequer haveria a incidência do tributo, situando-se na faixa de isenção”. (TRF4, APELREEX 5017016-22.2013.404.7001, PRIMEIRA TURMA, Relator JOEL ILAN PACIORNIK, juntado aos autos em 15/01/2015).

4. Assim, mesmo que o novo regramento seja mais favorável, para que o princípio da capacidade contributiva seja plenamente respeitado, impõe-se a adoção do mesmo entendimento já fixado nos tribunais superiores anteriormente à vigência da Lei n. 12.350/10, de modo que o artigo 12-A da Lei n. 7.713/88 deve ser declarado inconstitucional incidentalmente.

5. Recurso provido. Sentença reformada para procedência integral do pedido. Condenação da União à

restituição do valor de R\$ 1.526,05, com a incidência da taxa SELIC, para fins de correção e juros, desde a data da retenção.

6. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, apenas devidos pelo recorrente vencido, conforme art. 55 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0035943-78.2012.4.01.3400

RELATOR: VINICIUS COBUCCI SAMPAIO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR-FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIREITO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO POR MEIO DE PORTARIA, CONFORME LEI N. 12.269/2010. RECURSO PARCIALMENTE PROCEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADIS NS. 4.357/DF e 4.425/DF. APLICAÇÃO DO INPC-E. JUROS CONFORME LEI N. 9.494/97 C/C MP 2.180-35/2001 E LEI N. 12.703/2012.

1. Cuida-se de recurso interposto pelas autoras em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de diferenças devidas em função de progressão concedida pela Portaria n. 427/2010 e não pagas. Conforme fundamentação da sentença recorrida, *“em homenagem ao princípio tempus regit actum, o direito a que progressão funcional dos servidores se dê conforme os parâmetros ora pleiteados não pode ser concedido, uma vez que, quando completado o período de estágio probatório, havia manifesta prescrição na Lei n.º 10.593/02 em sentido contrário, sendo certo que essa restrição só veio a ser abolida a partir da vigência da Lei n.º 11.457/07”*.

2. No mérito, assiste razão à recorrente. Apesar da mencionada restrição referente à possibilidade de progressão, constante na Lei n. 10.593/02, a Lei n. 12.269, de 21 de junho de 2010, afastou expressamente a proibição em questão, de modo que são devidas as progressões que não tenham sido concedidas entre 30 de junho de 1999 e 16 de março de 2007, retroativamente, conforme expresso dispositivo legal. De fato, a portaria n.º 427/2010/COGRH/SPOA/MF, de 19/07/2010 reconheceu a progressão, restando tão somente pendente o pagamento das diferenças remuneratórias correspondentes.

3. A correção monetária deve ser efetuada pelo IPCA-E, haja vista a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, com modulação de efeitos, nas ADI n. 4.357/DF e 4.425/DF. Quanto aos juros, a questão está com afetação ao plenário do STF, com repercussão geral reconhecida, por meio do RE n. 870.947/SE (Tema 810). No âmbito do STJ, em sede de recursos repetitivos, a análise do Tema 905 está sobrestada, aguardando-se a manifestação final do STF. Como não houve declaração de inconstitucionalidade em relação à normativa dos juros,

serão estes devidos a partir da citação, calculados conforme os seguintes parâmetros: a) no período anterior a julho de 2001, os juros de mora são de 1% ao mês até julho de 2001; b) de agosto de 2001 a junho de 2009, são de 0,5% ao mês, conforme Lei n. 9.494/97 c/c MP 2.180-35/2001; c) de julho de 2009 até maio de 2012, são devidos juros, com a mesma taxa incidente na caderneta de poupança, ou seja, de 0,5% ao mês; d) A partir de maio de 2012, com a edição da Lei n. 12.703/2012, os juros da poupança passaram a corresponder a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%, ou 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos.

4. Recurso parcialmente procedente. A decisão com os parâmetros para a elaboração dos cálculos não é ilíquida, por atender ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 9.099/1995, nos termos do Enunciado n.º 32 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais - FONAJEF e da Súmula n.º 318 do Superior Tribunal de Justiça. Com o trânsito em julgado, intime-se a União a apresentar os cálculos.

5. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, apenas devidos pelo recorrente vencido, conforme art. 55 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0042337-04.2012.4.01.3400

RELATOR: VINICIUS COBUCCI SAMPAIO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em função do não cumprimento do período de carência.

2. A autora, nascida em 25/11/48, cumpriu a idade mínima para o benefício requerido em 2008. Contudo, não restou comprovado o recolhimento de 162 contribuições a título de carência, conforme regra de transição do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

3. Como consta na sentença, foi comprovado o período laborado entre 18/03/1969 e 30/04/1976. Posteriormente, houve o recolhimento como contribuinte individual nos meses compreendidos entre 02/1979 a 12/1980; 03/2011 a 09/2011 e 11/2011. Contudo, 17 (dezessete) das contribuições a título de contribuinte individual foram feitas em atraso e, portanto, inservíveis para o cômputo da carência. Indevida, portanto, a concessão do benefício, ante o não cumprimento da carência.

4. Recurso desprovido. Condeno à recorrente ao pagamento de honorários em favor do INSS, no montante de 10% sobre o valor da causa (artigo 55, da Lei n. 9.099/95). Defiro o benefício da assistência

judiciária gratuita, razão pela qual suspendo a exigibilidade dos honorários, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0047819-93.2013.4.01.3400

RELATOR: VINICIUS COBUCCI SAMPAIO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de afastamento da incidência do fator previdenciário na sua aposentadoria de professora.

2. A jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de que *“incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo.”*(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

3. Recurso desprovido. Condenação da recorrente ao pagamento de honorários no valor de 10% do valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9.099/95. Como foi deferido o benefício da assistência jurídica concedida, suspendo a exigibilidade dos honorários, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC. (Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0062323-75.2011.4.01.3400

RELATOR: VINICIUS COBUCCI SAMPAIO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DEVIDA A PARTIR DE 17.11.2006.

1. Recurso interposto pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural dos autores, na condição de produtores rurais que exercem a atividade com o auxílio de empregados, e reconhecer o seu direito à restituição do respectivo indébito, observada a prescrição quinquenal e com a aplicação da Taxa SELIC.

2. Não conhecimento do recurso em sua total extensão. A sentença reconheceu a prescrição quinquenal para a

repetição de indébito para ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, tal como requerido. O autor não formulou nenhum pedido de compensação. Por fim, o índice fixado na sentença coincide com aquele cuja aplicação é pleiteada em recurso.

3. No restante, o recurso deve ser julgado improcedente. Não se trata de aplicação de prazo decadencial, tal como alegado pela União, e sim, prescricional. Ocorrido o pagamento antecipado e indevido de tributo, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a restituição se conta a partir do pagamento indevido, para as ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida (Tema n. 04): *DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. (...) A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. (...) Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.* (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540). A ação em questão foi ajuizada em 17 de novembro de 2011, sendo aplicável o entendimento em questão.

4. A contribuição é indevida, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fixada em sede de repercussão geral: *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.* (RE 596177, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.) 5. Recurso conhecido, em parte, e desprovido. Sentença confirmada. Pedido parcialmente procedente.

6. Condenação da recorrente, ora vencida, ao pagamento de honorários, no montante de 10% do valor da causa, na forma do artigo 55 da Lei n. 9.099/95. (Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0044404-39.2012.4.01.3400

RELATOR: VINICIUS COBUCCI SAMPAIO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO STF. E SÚMULA VINCULANTE N. 37. PRECEDENTES DA TNU. PREQUESTIONAMENTO EM BRANCO. INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA. ABUSO DO DIREITO DE LITIGAR. FIXAÇÃO DE MULTA.

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos pela autora em face de acórdão que reformou a de sentença de parcial procedência do pedido para condenar a União ao pagamento da diferença entre o valor pago a título de auxílio-alimentação de setembro/2008 a novembro/2011, tomando como base o reajuste dado aos servidores de tribunais superiores e do CNJ.

2. A sentença era contrária ao posicionamento da TNU firmado no julgamento do pedido de uniformização de interpretação de lei federal n. 0015636-42.2013.4.03.6301, e do STF, conforme julgamento do recurso extraordinário com agravo n. 795.019/RS, bem como exposto na Súmula n. 339 do STF, cujo entendimento também consta da Súmula Vinculante n. 37.

3. Alega a embargante que não houve discussão de equiparação, questão estranha ao processo, já que a sentença condenou a União ao pagamento da diferença entre os valores de auxílio-alimentação fixados a classes diversas de servidores. Assim, haveria omissão no julgamento pelo fato de o acórdão ter decidido questão supostamente diversa. Requereu ainda manifestação expressa quanto a dispositivos constitucionais para fins de prequestionamento (artigo 5º, *caput*, e incisos LIV e LV e artigo 93, inciso IX).

4. Não há qualquer obscuridade, contradição, omissão ou dúvida no acórdão embargado. O pagamento de diferenças eventualmente devidas nada mais é que a concretização da equiparação. O mérito foi plenamente enfrentado. O prequestionamento quanto aos artigos 5º, LIV e LV, artigo 93, inciso IX, visa configuração de ofensa reflexa à Constituição da República, não admitida pelo STF para fins de recurso extraordinário (RE-AgR 473420). O artigo 5º, *caput*, da CR/88 já foi prequestionado quando da aplicação da Súmula 339 do STF ao caso concreto.

5. Conforme entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "a pretensão de prequestionar matérias que viabilizem o processamento dos recursos

excepcionais, nos embargos de declaração, tem sido admitida na jurisprudência, quando o seu manejo (dos embargos) estiver substancialmente fundado em vício integrativo do julgado no exame de temas já discutidos na demanda, o que não ocorre no caso, que cuida da prequestionamento retórico ou em branco (ficto)". (2009.39.00.003277-9, DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/11/2016 PAGINA:.). Trata-se, portanto, de embargos com nítido caráter protelatório, apesar da alegação de prequestionamento.

6. Rejeição dos embargos de declaração, manifestamente protelatórios. Aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor da causa, em proveito da parte embargada (art. 1.026, § 2º - CPC).

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

RELATOR: JUÍZA VLADIA MARIA DE PONTES
AMORIM -

PROCESSO Nº : 0000166-55.2015.4.01.9340

RELATORA: VLADIA MARIA DE PONTES AMORIM

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. SUSPENSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO JUDICIALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 71 DA LEI 8.212/91 C/C 101 DA LEI Nº 8.213/91. CONVOCAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOB PENA DE APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS. APLICAÇÃO DE MULTA INDEVIDA AO INSS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA PARTE RECORRENTE. DECISÃO REFORMADA PARCIALMENTE.

Relatório. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a reforma de decisão proferida pelo juízo da 26ª Vara do Juizado Especial Federal, que determinou o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença concedido judicialmente.

Em suas razões recursais, alega o recorrente que a parte agravada possui em seu favor acórdão transitado em julgado, determinando a concessão de auxílio doença à parte autora, por entender ser ela portadora de incapacidade temporária.

Alega ainda que, embora intimada a parte agravada a comparecer à perícia para verificar a sua atual situação, esta se recusou, o que ocasionou a revogação do benefício concedido judicialmente, em observância aos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e artigo 101 da Lei nº 8.123/91.

Irresignada, a parte agravada requereu em juízo o restabelecimento do auxílio doença, alegando descumprimento de decisão judicial transitada em

julgado, o que foi deferido pelo juízo de 1º grau, por entender que o INSS não poderia cessar o benefício pago à agravada antes da realização de reabilitação profissional constante no acórdão transitado em julgado.

Defende o agravante, em suas razões recursais, que o douto juízo monocrático equivocou-se quanto à interpretação do acórdão, mormente se considerado que o artigo 62 da Lei nº 8.213/91 não foi mencionado na decisão transitada em julgado e nem a situação da parte agravada se adéqua ao dispositivo legal, haja vista que tal artigo é destinado ao segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, o que entende não ser o caso dos autos, já que a parte agravada possui incapacidade temporária.

Nesse sentido, requer a concessão de efeito suspensivo à decisão proferida pelo douto juízo monocrático, para o fim de suspender o benefício pago à agravada, considerando a recusa desta a se submeter ao exame administrativo periódico, o qual é necessário para a manutenção do benefício.

No mérito, requer seja conhecido e provido o recurso, reformando-se a decisão guerreada, para declarar que o título executivo judicial não determina a inclusão da parte autora em programa de reabilitação profissional e muito menos condiciona a cessação do benefício à conclusão de tal programa. Requer, ainda, seja declarado que a manutenção do benefício sujeita-se ao quanto disposto no art. 71 da Lei de Custeio e art. 101 da Lei de Benefícios, sendo obrigação da agravada submeter-se à perícia administrativa quando convocada para tanto, sob pena de suspensão do benefício.

Contrarrazões alegando, em suma, que a agravada não se opôs a realização de perícia e que está sendo vítima de perseguição por parte de servidores da agência do INSS.

Voto. O artigo 62 da Lei nº 8.213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de sua atividade habitual ou de outra atividade.

Analisando-se o acórdão transitado em julgado, que concedeu à agravada o direito de ter restabelecido em seu favor o pagamento de auxílio doença, constata-se que, em momento algum, a situação da recorrida foi tratada como insuscetível de reabilitação profissional, fazendo-se, inclusive, menção expressa à incapacidade temporária.

Nessa ordem de ideias, pode-se que concluir que o acórdão que concedeu à parte agravada o direito de permanecer recebendo auxílio doença, ao se referir à reabilitação, não o fez no sentido de determinar a submissão da agravada a processo de reabilitação, mas

sim no sentido de manutenção do benefício até que comprovada a sua desnecessidade.

Ademais, mesmo se considerássemos que o acórdão impôs o dever de reabilitação profissional imediata à parte recorrida, isso não retiraria desta a obrigação de comparecer às perícias administrativas marcadas pelo agravante para reavaliar sua situação, estando previsto expressamente no artigo 101 da Lei nº 8.213/91 a possibilidade de suspensão do benefício de auxílio doença do segurado que não se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social.

Importante ainda que se diga que o fato do benefício ter sido concedido judicialmente também não exige a agravada de comparecer às perícias administrativas, podendo o INSS, em razão da natureza temporária do benefício de auxílio doença e em conformidade com o preceituado no artigo 71 da Lei nº 8.212/91, rever o benefício, ainda que concedido judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Nesse sentido, já se posicionou O Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PRESENTES. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. (...). 3. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/1991; c) incapacidade para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias ou, na hipótese da aposentadoria por invalidez, incapacidade (permanente e total) para atividade laboral. **4. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado, cf. art. 60 da Lei n. 8.213/1991, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapacitado para o trabalho.** 5. A concessão do benefício de auxílio-doença para trabalhador rural, segurado especial, independe do cumprimento de carência, entretanto, quando os documentos não forem suficientes para a comprovação dos requisitos previstos em lei - prova material plena (art. 39, I c/c 55, § 3º, da Lei 8.213/91), exige-se a comprovação do início de prova material da atividade rural com a corroboração dessa prova indiciária por prova testemunhal. **6. Comprovada, nos autos, a qualidade de segurado da parte autora, bem como sua incapacidade, que impede a realização de atividades laborativas habituais, conforme perícia médica judicial, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença,**

estando o segurado obrigado a se sujeitar a exame médico-pericial periódico (art. 70 da Lei n. 8.212/1991 e art. 101 da Lei n. 8.213/1991), ainda que o direito ao benefício tenha sido assegurado apenas em juízo (...)

11. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (TRF1 - APELAÇÃO CIVEL - PROCESSO: 0046568-98.2016.4.01.9199 – ORIMEIRA TURMA – RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA - e-DJF1 DATA:16/11/2016)

Nesse diapasão, chega-se à ilação de que a revisão administrativa do benefício de auxílio doença decorre de sua própria natureza, sendo dispensável qualquer ordem judicial nesse sentido, razão pela qual não pode a parte agravada se furtar ao seu dever de comparecer às perícias administrativas e tampouco pode o INSS ser apenas judicialmente por suspender o pagamento do benefício do segurado que se recusa a se submeter aos ditames legais.

De outro giro, entendo como prejudicial a interrupção do pagamento do benefício de auxílio doença sem que se verifique, de fato, se a parte agravada não mais necessita deste, mormente se considerarmos o possível desconhecimento da parte recorrida a respeito da possibilidade de revisão administrativa de seu benefício concedido judicialmente.

Nesse sentido, a decisão proferida pelo douto juízo monocrático está a merecer parcial reforma, devendo ser mantido o benefício da parte agravada, até que esta compareça à perícia administrativa a ser determinada pela parte agravante, ocasião em que será analisada a necessidade de manutenção do benefício de auxílio doença, podendo-se, inclusive, acaso fique constatada a necessidade, submeter a agravada a processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o pagamento de multa diária anteriormente estipulado deve ser reformado, uma vez que o agravante agiu em conformidade com os ditames legais, o que não pode, pois, acarretar-lhe nenhum gravame.

Provimento em parte do recurso do agravante para o fim de manter a concessão do benefício de auxílio doença concedido judicialmente à parte agravada, devendo esta, no entanto, comparecer ao INSS, na data por ele agendada para realizar nova perícia para análise da necessidade de manutenção do pagamento do benefício, sob pena de aplicação do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

Reformada a estipulação de multa diária por descumprimento da decisão recorrida.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0062761-43.2007.4.01.3400

RELATORA: VLADIA MARIA DE PONTES AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MODIFICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE REMUNERAÇÃO DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DA MEDIDA PROVISÓRIA 43/2002 À REPRESENTAÇÃO MENSAL, À GRATIFICAÇÃO TEMPORÁRIA E AO *PRO LABORE*. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO APENAS AO VENCIMENTO BASE. IMPROVIMENTO DO RECURSO DA PARTE RECORRENTE. SENTENÇA MANTIDA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela União, objetivando a reforma da sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial, para o fim de condenar a recorrente a restituir à parte autora os valores indevidamente descontados referentes à representação mensal e ao *pro labore* de êxito, nos meses de março, abril, maio e junho de 2002, respeitada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, alega a ocorrência da prescrição do fundo de direito, por entender que a ação apenas foi ajuizada em 2012 e a forma de cálculo da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI - seria devida desde o advento da Medida Provisória nº 43/2002, momento em que surgiria o direito ao recebimento da vantagem em comento.

No mérito, defende a legalidade das alterações legislativas realizadas pela MP nº43/2002 e que outro não pode ser o entendimento, senão o de que os efeitos financeiros da Medida Provisória nº 43, de 2002, hoje Lei nº 10.549/2002, devem ser contados a partir de 1º de março de 2002, com incidência dos novos valores para o vencimento básico e para o pró-labore, bem como da perda da verba de representação mensal e da gratificação temporária, aduzindo, ainda, a inexistência de direito adquirido a regime jurídico e a ausência de afronta à irredutibilidade de vencimentos.

Contrarrazões alegando, em suma, que o recorrente informa equivocadamente o ano em que a ação fora proposta, como forma de indicar prescrição, requerendo, por fim, a manutenção da sentença proferida.

Voto. Inicialmente, cumpre-nos rejeitar a prejudicial de mérito arguida pelo recorrente, haja vista que, ao contrário do alegado por este, a ação não foi proposta no ano de 2012 e sim, no ano de 2007, como facilmente se percebe da análise do protocolo da inicial, não guardando, pois, pertinência a alegação do recorrente. No mérito, verifica-se que o cerne da questão diz respeito à reestruturação remuneratória dos Procuradores da Fazenda Nacional, que levou à extinção das parcelas referentes à representação mensal, à gratificação temporária e à reformulação do cálculo do *pro labore*, com eficácia retroativa à 1º/03/2012, o que acarretou descontos das referidas verbas já pagas ao autor da demanda.

As modificações realizadas na estruturação da carreira de Procurador da Fazenda Nacional estão sintetizadas nos artigos, 3º, 4º e 5º da MP Nº 43/2002, *in verbis*:

Art. 3º Os valores de vencimento básico dos cargos da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional são os constantes do Anexo II, com vigência a partir 1º de março de 2002.

Art. 4º. O pro labore de que trata a Lei n.º 7.711, de 22 de dezembro de 1988, será pago exclusivamente aos integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional no valor correspondente a até trinta por cento do vencimento básico do servidor.

Art. 5º. Não serão devidas aos integrantes da Carreira de Procurador da Fazenda Nacional a Representação Mensal, de que tratam os Decretos-Leis n.ºs 2.333, de 11 de junho de 1987, e 2.371, de 18 de novembro de 1987, e Gratificação Temporária, a que se refere a Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995.

O direito de repetição de indébito postulado pela parte autora já foi amplamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA 43/02, CONVERTIDA NA LEI 10.549/02. NOVA SISTEMÁTICA DE REMUNERAÇÃO.VENCIMENTO BÁSICO. RETROATIVIDADE A 1º/3/02. PRO LABORE. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO TEMPORÁRIA E DA REPRESENTAÇÃO MENSAL. IRRETROATIVIDADE.

1. A Medida Provisória 43, de 25/6/02, convertida na Lei 10.549, de 13/11/02, alterou a sistemática remuneratória dos titulares do cargo de Procurador da Fazenda Nacional: fixou novo vencimento básico, com efeitos retroativos a 1º/3/06; modificou a forma de cálculo do pro labore; e extinguiu a representação mensal e a gratificação temporária.

2. A retroatividade do novo vencimento básico, determinada pelo art. 3º da MP 43/02, não se aplica ao pro labore no período entre 1º/3/02 e 25/6/02, verba que passou a ser devida em percentual incidente sobre o vencimento básico, e não em parcela fixa. .

3. A extinção da representação mensal e da gratificação temporária opera-se a partir da publicação da medida provisória em tela, ocorrida em 26/6/02, tendo em vista que a irretroatividade da lei é a regra, e a retroatividade, exceção, sendo esta admitida tão-somente quando há expressa previsão legal.

4. Por conseguinte, entre 1º/3/02 e 25/6/02, a remuneração dos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional será composta de: a) vencimento básico, fixado nos termos do art. 3º da MP 43/02; b) pro labore, devido em valor fixo; c) representação mensal, incidente sobre o novo vencimento básico, nos percentuais previstos no Decreto-Lei 2.371/87; d) gratificação temporária, conforme a Lei 9.028/95.

5. A partir de 26/6/02, data da publicação da MP 43/02, a composição da remuneração passou a ser a seguinte: a) vencimento básico, fixado nos termos do seu art. 3º; b) pro labore, calculado no percentual de 30% (trinta por cento) sobre referido vencimento básico; c) Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, caso ocorra redução na totalidade da remuneração dos servidores públicos.

Precedentes.

6. Agravo regimental improvido.(AgRg no REsp 1033788/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 27/06/2011)

Dessa feita, verifica-se ser ilegal a aplicação da MP 43/2002 de modo retroativo, de forma a alcançar parcelas remuneratórias recebidas de boa-fé pelo recorrente e de acordo com a lei vigente à época de sua percepção.

Ademais, o artigo 3º da MP nº 43/2002, convertida na Lei nº 10.549/02, deixa claro que a alteração por ela procedida se deu apenas no que diz respeito ao vencimento base, não alcançando, pois, a representação mensal, a gratificação temporária e o *pro labore*.

Nesta senda, não merece prosperar o argumento da parte recorrente de que não há direito adquirido a regime jurídico, uma vez que o douto juízo monocrático não se imiscuiu no novo regime jurídico adotado ao autor. Apenas garantiu que o recorrente não desse um alcance maior à norma do que o que ela mesma dispôs, visto que a eficácia retroativa estabelecida na lei referiu-se tão somente ao vencimento básico, não alcançando, pois, as demais parcelas que compunham os vencimentos da parte autora, razão pela qual é cabível a restituição dos valores indevidamente descontados referentes às parcelas distintas do vencimento base que também tiveram descontos retroativos.

Nesse diapasão, chega-se à ilação lógica de que a Medida Provisória nº 43/2002, que alterou a estrutura remuneratória da carreira de Procurador da Fazenda Nacional somente teve eficácia retroativa em relação ao novo vencimento básico, motivo pelo qual no período compreendido entre 1º/3/2002 a 25/6/2002 as demais parcelas devem ser pagas de acordo com os critérios estabelecidos pela legislação anterior.

Improvemento do recurso da parte recorrente, mantendo-se em sua totalidade a decisão recorrida.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigido.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0055106-20.2007.4.01.3400

RELATORA: VLADIA MARIA DE PONTES AMORIM

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/90. IMPROVIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA MANTIDA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a reforma da sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial, para o fim de determinar a revisão do benefício previdenciário da parte autora, procedendo à atualização da RMI, utilizando a ORTN nos 24 primeiros salários-de-contribuição, conforme determinado na Lei nº 6.423/77.

Em suas razões recursais, alega o INSS, a decadência do direito de revisão, devendo-se aplicar ao caso o prazo decadencial de 10 (dez) anos, previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a despeito do benefício previdenciário ter sido concedido antes de sua vigência.

Voto. O início da contagem do prazo decadencial para ajuizamento de ações que tenham por objeto a revisão de benefícios concedidos antes da vigência do artigo 103 da Lei nº 8.213/9, com redação dada pela Lei nº 9.528/97 já foi objeto de recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu a controvérsia nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de

janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art.103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 13/05/2013)

Nesta senda, verifica-se que, para que incida o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, faz-se necessário que o prazo decenal tenha decorrido entre a publicação da norma e o ajuizamento da demanda revisional.

No caso dos autos, observa-se que entre a publicação da Lei nº 9.528/97, que se deu em 28.06.1997 e o ajuizamento da ação, que se deu em 25.06.2007, não transcorreu o prazo decenal, razão pela qual não há que se falar em decadência no caso em análise.

Improvemento do recurso da parte recorrente, mantendo-se em sua totalidade a decisão recorrida.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação devidamente corrigido.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0036440-63.2010.4.01.3400

RELATORA: VLADIA MARIA DE PONTES AMORIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO COM DEFEITO EM LEILÃO DO MINISTÉRIO DA DEFESA. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela União, objetivando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de condena-la a indenizar a parte autora em danos materiais no montante de R\$ 3.500,00 e danos morais no valor de R\$ 3.000,00, decorrentes de prejuízos acarretados à parte autora quando da realização da arrematação de um veículo em leilão, realizado pelo Ministério da Defesa, com irregularidades na numeração de série do bloco do motor, impedindo, assim, a transferência do veículo.

Em suas razões recursais, alega a União, de forma genérica, a ausência de comprovação de sua responsabilidade civil, seja material ou moral, por não estarem presentes os requisitos ensejadores de sua responsabilidade objetiva, salientando ser de responsabilidade do eleitor, ao assinar a folha de votação, verificar naquele momento se seu nome e número do título eleitoral estão corretos, ao que deve prontamente manifestar-se.

Voto. Inicialmente, cumpre-nos salientar que o recurso em comento não merece ser conhecido, haja vista não atacar objetivamente os fundamentos da decisão recorrida.

De fato, da análise do presente recurso, verifica-se que este não guarda qualquer pertinência com a matéria tratada na sentença e até mesmo na lide, já que esta se refere a danos acarretados em razão de defeitos verificados em automóvel arrematado em leilão do Ministério da Justiça e a recorrente, na única vez em que

faz menção ao objeto da lide, refere-se à responsabilidade do eleitor com relação à verificação de seu nome e número do título eleitoral no momento em que assina a folha de votação.

Dessa feita, verifica-se que o presente recurso não merece ser conhecido por lhe faltar congruência entre os argumentos apresentados e a matéria decidida na decisão objeto de impugnação.

A esse propósito, cumpre-nos trazer à colação o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N.º 284/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. **"A discrepância do inconformismo com os fundamentos da decisão agravada obsta o conhecimento do agravo regimental ante a incidência, por analogia, do teor da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'."** (STJ, AgRg no RE no AREsp 276.098/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/6/2013, DJe 12/6/2013.) 2. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no RE no AgRg nos EAREsp 790.050/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/12/2016, DJe 15/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. APELAÇÃO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ART.

514, II, DO CPC. DESCUMPRIMENTO.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A divergência jurisprudencial 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. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Não há como conhecer da Apelação se a parte não impugna os fundamentos da sentença e restringe-se a reproduzir a peça exordial, por descumprimento do art. 514, II, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129346/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 11/12/2009)

Nesta senda, não merece ser conhecido o presente recurso, por ofensa ao princípio da adstrição.

Não conhecimento do recurso da parte recorrente, mantendo-se em sua totalidade a decisão recorrida.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigido.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0055773-69.2008.4.01.3400

RELATORA: VLADIA MARIA DE PONTES AMORIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATO DE POUPANÇA. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DEVER DE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROVIMENTO DO RECURSO DA PARTE RECORRENTE. SENTENÇA REFORMADA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela parte autora de ação cautelar de exibição de documento, objetivando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido inicial de exibição em juízo dos extratos de sua caderneta de poupança, mantida com a Caixa Econômica Federal, nos períodos de 1989, 1990 e 1991.

Em suas razões recursais, alega o recorrente que comprovou a existência de relação jurídica com o recorrido, através de ficha de abertura de caderneta de poupança, datada de 03/03/1988, ressaltando que tal documento não fora contestado pela Caixa Econômica Federal.

Salientou ainda ser dever da instituição financeira conservar o registro de movimentações durante o prazo máximo que possui o recorrente para ajuizar ações relativas à operação.

Voto. O direito de exibição de extratos de caderneta de poupança durante o período em que ainda não prescrito o direito de ação, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede, inclusive, de recurso repetitivo, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333,

I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exhibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012)

No caso sob comento, verifica-se que o douto juízo monocrático julgou improcedente a ação de exibição de documento, sob o argumento de que o autor não teria comprovado ter mantido caderneta de poupança junto ao banco réu durante o período mencionado na exordial, salientando, ainda que o autor não teria trazido aos autos qualquer número de conta poupança.

Ocorre que, da simples análise da documentação acostada à inicial, pode-se constatar que o autor, ora recorrente, informou o número de sua conta poupança, bem como demonstrou a existência de relação jurídica entre as partes, sendo que a comprovação de que o recorrente manteve conta poupança durante todo o período mencionado na exordial poderia ser realizado

pela própria Caixa Econômica Federal, ao inverter-se o ônus da prova.

Nesse diapasão, chega-se à ilação de que o autor logrou êxito em demonstrar minimamente a existência de relação jurídica com a parte recorrida, sendo possível realizar-se a inversão do ônus da prova, já que, ao contrário do afirmado pelo douto juízo monocrático, foi fornecido o número da conta poupança de que se requestavam os extratos e discriminado o período do objeto do pedido.

Por fim, conforme estabelecido no recurso repetitivo supramencionado, é obrigação legal das instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles.

Dessa feita, considerando-se que o autor da ação demonstrou a plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, e especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendia ver exibidos os extratos, tem-se que lhe assiste o direito de ter acesso aos extratos objeto da presente demanda.

Provimento do recurso da parte recorrente, reformando-se em sua totalidade a decisão recorrida para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a apresentar os extratos da conta-poupança indicada na inicial, relativa aos períodos ali constantes, quais sejam, janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e janeiro, fevereiro, março e abril de 1991.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0060317-61.2012.4.01.3400

RELATORA: VLADIA MARIA DE PONTES AMORIM

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL SEM PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DOS AUTOS, NOS TERMOS DO DECIDIDO NO RE 631.240. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. RECURSO DA PARTE RECORRENTE PREJUDICADO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelo INSS, objetivando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de determinar que o INSS cumpra obrigação de fazer consistente em averbar o período do autor Cláudio Roberto Moreira de 04/10/2005 a 13/02/2007, o período do autor Cícero Henrique Alves de Souza de 21/07/1999 a 02/03/2007 e o período do autor Carlos Antônio Pereira Xavier de 21/09/1999 a 02/03/2007, laborado no Instituto Candango de Solidariedade - ICS, e expedir certidão de tempo de serviço em favor da parte autora computando o referido tempo de serviço.

Em suas razões recursais, requer o recorrente a extinção do processo sem resolução de mérito, por entender que a parte autora não possui interesse de agir na presente demanda, haja vista a ausência de requerimento administrativo apresentado ao recorrente anteriormente à interposição da ação judicial, o que não demonstra existir pretensão resistida.

Voto. Analisando-se os autos, verifica-se que os autores não requereram administrativamente a inclusão do tempo de serviço objeto da presente ação, preferindo, pois, ajuizar ação judicial com esse intuito.

É certo que nenhuma ameaça ao direito deve ser afastada da análise do Poder Judiciário. No entanto, também não se pode permitir a proliferação de demandas desnecessárias em que sequer se comprova a existência de pretensão resistida.

Dessa forma, para que o pleito autoral possa vir a ser concedido judicialmente, faz-se necessária a comprovação de recusa do INSS em realizar o cômputo do tempo de serviço requestado em juízo, sob pena de não restar comprovado o interesse de agir na demanda. De fato, por se tratar de matéria de fato, de que o INSS, até o ajuizamento da presente ação, não havia tomado conhecimento, faz-se mister que seja realizado o prévio requerimento administrativo.

O Supremo Tribunal Federal já firmou, em sede de repercussão geral, as balizas necessárias para que seja comprovada a necessidade de intervenção judicial em causas de natureza previdenciária, senão vejamos:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. **2.** A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. **3.** A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. **4.** Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. **5.** Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria,

inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

No caso dos autos, constata-se que o INSS não apresentou contestação, não havendo que se falar em pretensão resistida, podendo-se, pois, aplicar à presente demanda o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Dessa feita, para as ações que estão em curso em que se constate a ausência de requerimento administrativo prévio, tal como a presente demanda, firmou-se o entendimento de que a ação deve ficar sobrestada, procedendo-se a intimação do autor para dar entrada

no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo.

Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

Nesse diapasão, a anulação da sentença proferida pelo juízo monocrático se impõe, devendo-se retornar os autos ao Juízo de origem para cumprimento da determinação contida no RE nº 631.240 supramencionado, com regular processamento e julgamento do feito.

Em razão da anulação de ofício da sentença proferida por esta turma recursal, tem-se por prejudicado o pleito recursal de extinção do feito sem resolução de mérito.

Recurso da parte recorrente prejudicado, anulando-se, de ofício, a sentença proferida pelo juízo monocrático, com o prosseguimento do feito, observando-se o disposto no RE 631. 240

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0060040-45.2012.4.01.3400

RELATORA: VLADIA MARIA DE PONTES AMORIM

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO DO RECURSO DA PARTE RECORRENTE. SENTENÇA MANTIDA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela parte autora, objetivando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido inicial, deixando de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural segurado especial.

Em suas razões recursais, alega a recorrente ser equivocado o julgamento improcedente de seu pleito com base em características físicas da autora e que o juízo monocrático não valorou adequadamente a prova testemunhal produzida.

Salientou ainda a existência de início de prova material de que a autora exerce atividade rural e que não há na lei exigência de exclusividade da atividade rural para comprovar o regime de economia familiar.

Voto. Para que seja concedido o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural segurado especial, faz-se necessário, além da comprovação da idade mínima e início de prova material de comprovação de tempo de serviço, nos termos do artigo 55,§3º da Lei

8.213/91, que a atividade rural seja realizada em regime de economia familiar.

O artigo 11, VII, §1º da Lei 8.213/91, conceitua como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

No caso dos autos, verifica-se que o marido da autora é aposentado por invalidez como industrial, desde o ano de 1974 e que, embora a jurisprudência entenda que tal fato não comprometeria a caracterização do regime de economia familiar, vê-se que a autora não logrou êxito em comprovar que a atividade rural por esta desenvolvida é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar.

De fato, conforme bem salientado pelo douto juízo monocrático, a autora, em seu depoimento pessoal, quando perguntada acerca do seu meio de vida, respondeu que vive da aposentadoria do marido e que a produção rural seria mais para subsistência e não para comercialização.

Dessa feita, constata-se que a atividade rural não é essencial para a subsistência da autora que sequer comercializa sua produção, sendo certo que o meio próprio de subsistência de sua família é a aposentadoria por invalidez recebida pelo marido, servindo a produção agrícola como mero complemento da economia familiar. Assim, embora haja indícios de que havia atividade rural exercida pela família, o fato é que esta não era a sua única forma de subsistência, restando descaracterizado o regime familiar e, portanto, impedindo o enquadramento da autora como segurada especial.

Nesse diapasão, resta descaracterizada a situação de segurado especial da parte autora, visto que não demonstrado o regime de economia familiar necessário à concessão do benefício.

Saliente-se não ser necessária a oitiva dos depoimentos, uma vez que nas próprias razões recursais, a recorrente reitera que a atividade agrícola é somente uma complementação da economia familiar, não sendo, pois, indispensável a sua própria subsistência.

No que diz respeito à alegação de que o douto juízo monocrático teria julgado improcedente a ação, por entender que a parte autora não possuía características físicas de um trabalhador rural, verifica-se que esta não merece acolhida, uma vez que, da análise da sentença proferida, comprova-se facilmente que este não foi o único argumento utilizado pelo juízo de 1º grau para julgar improcedente a causa, levando este em consideração, para formação de sua convicção, tanto as provas materiais trazidas aos autos como a prova testemunhal produzida, além de suas impressões pessoais a respeito das circunstâncias a ele apresentadas.

Nessa ordem de ideias, o não enquadramento da autora como segurada especial decorreu de todo o conjunto probatório, sendo importante salientar que ao juiz, enquanto destinatário da prova, cabe realizar a sua motivada valoração, o que foi adequadamente realizada no caso em testilha.

Desse modo, embora não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rural, sob pena de tornar-se ineficaz, em face das peculiaridades que envolvem o trabalhador do campo, que normalmente não dispõe de documentos que comprovem sua situação, é necessário que o requerente consiga realizar um mínimo de lastro probatório para que esta seja concedida, o que não restou devidamente demonstrado nos autos.

Chega-se, pois, à ilação lógica de que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Improvemento do recurso da parte recorrente, mantendo-se em sua totalidade a decisão recorrida.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, os quais devem permanecer suspensos, nos termos do art. 98, §3º. do Código de Processo Civil.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0027150-53.2012.4.01.3400

RELATORA: VLADIA MARIA DE PONTES AMORIM

E M E N T A

ADMINISTRATIVO – PROGRESSÃO FUNCIONAL – SERVIDOR – DIREITO RECONHECIDO – DEMORA NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO – COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL PARA ANÁLISE DA CAUSA – AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO – PAGAMENTO DEVIDO – SENTENÇA CONFIRMADA – RECURSO IMPROVIDO.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pela União, objetivando a reforma de sentença que julgou parcialmente procedente o pleito autoral, condenando a recorrente a pagar à autora as diferenças remuneratórias decorrentes das progressões funcionais promovidas pela Portaria nº. 427, de 19 de julho de 2010, do Coordenador-Geral de Recursos Humanos - Substituto da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração da Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda.

Em suas razões recursais, alega a recorrente a incompetência dos Juizados Especiais Federais para julgamento de causas que visem anular ou cancelar ato administrativo federal.

Sustenta, ainda a ocorrência de prescrição referente aos 5 (cinco) anos anteriores à data da propositura da ação.

No mérito, refuta o direito ao pagamento dos valores requestados na ação e requer a aplicação de juros e

correção, em observância ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Voto.

Inicialmente, cumpre-nos afastar a preliminar de incompetência do Juizado Especial Federal par ao julgamento da causa, uma vez que, ao contrário do alegado pelo recorrente, não se trata de ação com o objetivo de anular ou cancelar qualquer ato administrativo, mas sim de dar efetivo cumprimento a direito já reconhecido administrativamente pela própria recorrida.

No que diz respeito à alegação de prescrição, esta deve ser igualmente refutada, uma vez que as verbas concedidas em juízo já obedeceram à prescrição quinquenal, não apontando o recorrente qualquer falha efetiva na decisão, limitando-se a afirmar vaga e genericamente a necessidade de observância da prescrição quinquenal.

No mérito, não há maiores discussões, uma vez que o direito à progressão funcional e sua repercussão financeira já foi reconhecido administrativamente, estando pendente, no entanto, o seu pagamento, o que levou a parte autora a socorrer-se ao Judiciário para dar concretude à decisão que já possui em seu favor.

Saliente-se, inclusive, que a jurisprudência pátria também já reconheceu o direito à progressão funcional requestada, firmando que o tempo de serviço prestado durante o estágio probatório deve ser contado para todos os fins, inclusive para progressão de carreira (TRF4 - AC 5651 SC 2006.72.05.005651-4 - QUARTA TURMA – Publicação: D.E. 16/06/2008 Julgamento 4 de Junho de 2008 Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA)

Dessa feita, existindo reconhecimento administrativo do direito da autora, através da Portaria nº. 427, de 19 de julho de 2010, do Coordenador-Geral de Recursos Humanos - Substituto da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração da Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda, não pode o recorrente quedar-se inerte com relação ao pagamento das diferenças remuneratórias devidas à autora, não sendo razoável a longa espera pelo pagamento de tais verbas.

Por fim, verifica-se não haver incorreção na fixação de juros e correção monetária na sentença proferida pelo douto juízo monocrático, estando ela, inclusive em consonância com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 493/DF, no que diz respeito à inaplicabilidade dos índices aplicados à caderneta de poupança no que diz respeito à correção monetária.

Improvimento do recurso da parte recorrente, mantendo-se em sua totalidade a decisão recorrida.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0056764-45.2008.4.01.3400

RELATORA: VLADIA MARIA DE PONTES AMORIM

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL/ ATIVIDADE ESPECIALIZADA – GABC/AE – NATUREZA TEMPORÁRIA – DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA – REFORMA DA SENTENÇA – NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Relatório. Trata-se de recurso interposto pelos autores, objetivando a reforma da sentença que julgou improcedente o pleito autoral, que tinha por objetivo a devolução de valores descontados indevidamente sobre Gratificação de Atividade do Banco Central – Atividade Especializada – GABC/AE, a título de contribuição previdenciária, desde a aplicação da Lei nº 9.783/99.

Em suas razões recursais, alega o recorrente que a GABC/AE possui natureza temporária, somente sendo cabível enquanto exercidas as atividades expressamente estipuladas na Lei nº 9.650/98 e na Portaria nº 27.984/2004, razão pela qual não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre esta.

Voto. Assiste razão aos recorrentes, uma vez que da análise do disposto no art. 11, §2º da Lei nº 9.650/98, bem como do artigo 13 do Anexo I da Portaria nº 27.984/2004, GABC/AE possui natureza temporária, somente sendo devido seu pagamento durante o período em que o servidores estiver exercendo as atividades estipuladas em lei.

Nesse sentido, não se tratando de gratificação de caráter permanente, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre referida gratificação, já existindo, inclusive, entendimento jurisprudencial nesse sentido:

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIALIZADA DO BANCO CENTRAL-GABC/AE. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO SE INCORPORA À APOSENTADORIA. RECURSO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A gratificação de atividade especializada do Banco Central-GABC/AE não está sujeita à incidência de contribuição previdenciária, uma vez que o servidor não a receberá quando de sua aposentadoria, tampouco seus dependentes, na hipótese de concessão eventual de pensão. 2. O regime previdenciário do servidor público é contributivo, já que as contribuições são vertidas enquanto o funcionário está na ativa para que, em momento posterior, faça jus à aposentadoria. Desse modo, a contribuição devida

pelo servidor não pode corresponder à outra grandeza senão ao valor necessário ao custeio do benefício, carecendo de respaldo jurídico a pretensão tendente ao cômputo, na base de cálculo do tributo, de valores que não serão revertidos posteriormente ao contribuinte.3. Recurso da União a que se nega provimento. IV – ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos eletrônicos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Participaram do julgamento o(a)s Sr(a)s. Juízes Federais Kyu Soon Lee, Omar Chamon e Luciana Ortiz Tavares Costa Zanoni. São Paulo, 11 de setembro de 2015 (Recurso Inominado nº 00173998820074036301 - e-DJF3 Judicial DATA: 28/09/2015)

Nesta senda, não deve incidir contribuição previdenciária sobre a correspondente gratificação, uma vez que tal estipêndio não integra a base dos futuros proventos de aposentadoria dos recorrentes.

Embora assista razão aos recorrentes no que diz respeito à necessidade de devolução dos valores descontados indevidamente, verifica-se que, em razão do instituto da prescrição quinquenal, somente é devido, como bem salientado pelo douto juízo monocrático, a devolução dos valores posteriores a 30/09/2003, em observância ao disposto no artigo 168, I, do CTN c/c o artigo 3º da LC nº 118/2005.

Provimento Parcial do recurso da parte recorrente, reformando-se em parte a decisão recorrida, para o fim de, observada a prescrição quinquenal, condenar o recorrido a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, com juros e correção monetária, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0042994-09.2013.4.01.3400

RELATORA: VLADIA MARIA DE PONTES AMORIM

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO DE FATO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA E DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO DA PARTE RECORRENTE. SENTENÇA MANTIDA.

Relatório. Trata-se de recurso interposto por Odésia de Jesus Dias da Silva, objetivando a reforma da sentença que julgou procedente a ação interposta por Izaelma Louzeiro Moraes, para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício da pensão por morte de seu companheiro.

Em suas razões recursais, alega a recorrente que, embora separada de fato do *de cujus*, manteve um relacionamento com este, o qual arcava com as despesas da família, razão pela qual entende fazer jus à pensão por morte deste, pois entende configurada a dependência econômica.

Sustenta ainda que não restou comprovada nos autos a união estável existente entre a autora da demanda e o falecido e que esta caracteriza relação de concubinato, a qual não gera direito ao recebimento de pensão por morte.

Voto. Nos termos do artigo 16, I e §4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do cônjuge é presumida.

Ocorre que, no caso em testilha, restou comprovado nos autos que a recorrente era separada de fato do instituidor da pensão por morte, o qual inclusive já possuía união estável com a autora da presente ação, comprovada judicialmente, tendo, inclusive, nascido um filho de tal relação.

Ademais, a existência de separação de fato afasta o concubinato, sendo correta a concessão de pensão à autora, visto que devidamente demonstrado em juízo a existência de união estável, sendo este o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA MESMO NA CONDIÇÃO DE CASADO DO DE CUJUS. EXISTÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO. AFASTAMENTO DE CONCUBINATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos de prova dos autos, decidiu que ficou caracterizada a união estável. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. O entendimento desta Corte é no sentido de admitir o reconhecimento da união estável mesmo que ainda vigente o casamento, desde que haja comprovação da separação de fato dos casados, havendo, assim, distinção entre concubinato e união estável, tal como reconhecido no caso dos autos. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 597.471/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014).

Dessa feita, considerando-se que a recorrente era separada de fato do *de cujus* e que este inclusive já havia constituído uma nova família ao lado da autora da presente demanda, para que a recorrente fizesse jus à parcela do benefício de pensão por morte deveria comprovar o recebimento de pensão alimentícia ou a existência de dependência econômica, nos termos do artigo 76, §2º da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que a recorrente não comprovou a manutenção da alegada dependência econômica após a separação de fato, vez que os documentos acostados aos autos não consubstanciam razoável início de prova material.

Chega-se, pois, à ilação lógica de que a parte recorrente não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Improvemento do recurso da parte recorrente, mantendo-se em sua totalidade a decisão recorrida.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, os quais devem permanecer suspensos, nos termos do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0046204-73.2010.4.01.3400

RELATORA: VLADIA MARIA DE PONTES AMORIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELO INSS E PELA PARTE AUTORA. OMISSÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE COMPROVADA EM LAUDO PERICIAL MÉDICO. MISERABILIDADE COMPROVADA EM LAUDO PERICIAL SOCIOECONOMICO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA A CRITÉRIO OBJETIVO DE ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO PER CAPITA. PRECEDENTES DO STF. BENEFÍCIO DEVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS. ACÓRDÃO REFORMADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELO INSS COM ANÁLISE PREJUDICADA.

Relatório. Trata-se de embargos de declaração interposto pelo autor da demanda e pelo INSS, objetivando a reforma do acórdão proferido por esta turma, que julgou procedente o recurso inominado interposto pelo INSS, para o fim de julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de assistência à pessoa portadora de deficiência.

Em suas razões recursais, alega o recorrente, autor da demanda, que o acórdão embargado omitiu-se de analisar o entendimento esposado pela jurisprudência do STF, no sentido de que o artigo 20, §3º, da Lei nº 8742/93 deve ser conjugado aos fatores sociais identificados em cada caso concreto e que o estado de miserabilidade foi demonstrado nos presentes autos, fazendo jus o autor à concessão do benefício de assistência à pessoa com deficiência.

Já o INSS, alega a existência de omissão quanto à necessidade de devolução dos valores indevidamente pagos em sede antecipatória.

Voto. Da análise do laudo médico pericial acostado aos autos, verifica-se que o recorrente é portador de doença

mental, que o incapacita permanentemente ao exercício de qualquer tipo de trabalho.

No que diz respeito às condições socioeconômicas dos familiares, verifica-se que o laudo pericial socioeconômico comprovou como renda do grupo familiar, composto por 7 (sete) pessoas, o valor de R\$ 761 (setecentos e sessenta e um reais), oriunda de renda da genitora do recorrido e de sua irmã, deixando de registrar, por falta de informações, a renda auferida por uma irmã e um cunhado do recorrido.

É certo que o critério objetivo trazido no artigo 20, §3º da Lei nº 8.742/93 há muito vem sendo alvo de severas críticas por se mostrar insuficiente para comprovar a real situação de miserabilidade da parte que requer a concessão de um benefício assistencial, o que levou o Supremo Tribunal Federal, a modificar seu posicionamento a respeito da constitucionalidade do dispositivo supramencionado, senão vejamos:

Ementa: Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. **Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato.** Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. **O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das**

leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. **A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).** 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

De fato, o critério objetivo de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para que se possa conceder um benefício assistencial não se entremostra razoável nem condizente com a atual conjectura econômica, devendo,

pois, o estado de miserabilidade ser analisado de acordo com o caso concreto, sem ater-se exclusivamente a critérios de ordem objetiva.

Na situação trazida aos autos, o recorrido reside na companhia de mais 6 (seis) pessoas, sendo que dessas apenas duas possuem renda comprovada.

Saliente-se que a renda não comprovada da outra irmã e de seu cunhado não necessariamente será revertida em favor do recorrido, mormente se consideramos a existência de duas crianças em tenra idade na residência.

Cumprido salientar, ainda a conclusão do laudo pericial socioeconômico, que atesta que a renda familiar é suficiente apenas para suprir às despesas básicas, concluindo ser o autor pessoa com hipossuficiência econômica.

Nesse sentido, a perícia social concluiu que a parte autora encontra-se em situação de vulnerabilidade social, não possuindo meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Assim, filiando-me ao entendimento esposado pelo STF, entendo por satisfeito o requisito da hipossuficiência econômica.

Chega-se, pois, à ilação lógica de que a parte autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de assistência à pessoa portadora de deficiência, devendo, pois, ser restabelecida a tutela antecipada concedida em seu favor.

Considerando-se a reforma da decisão anteriormente proferida, tenho por prejudicada a análise das razões recursais apresentadas pelo INSS.

Embargos de Declaração da parte autora acolhidos. Acórdão modificado para afastar a omissão apontada pela parte autora, reformando-se um sua totalidade o acórdão recorrido e confirmando-se a sentença proferida pelo juízo de 1º grau.

Embargos de Declaração opostos pelo INSS com análise prejudicada, em razão da modificação do entendimento do acórdão recorrido.

Acórdão proferido de acordo com o art. 46 da Lei nº 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

- RELATOR: JUIZ WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES-

PROCESSO Nº : 0000432-13.2013.4.01.9340

RELATOR: WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE DEFERIDA EM ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – SENTENÇA DE MÉRITO PROLATADA NA ORIGEM QUE JULGA PROCEDENTE O PEDIDO – AÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO EM GRAU RECURSAL – PERDA

SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR – RECURSO PREJUDICADO**V O T O****I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço o recurso.

II - JUÍZO DE MÉRITO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, contra decisão que concedeu em sede de tutela antecipada pensão por morte à parte agravada.

Em consulta ao sítio eletrônico do e. TRF 1ª Região, observo constar na movimentação processual do dia 19/09/2014, a prolação de sentença de mérito, julgando procedente a pretensão, que foi objeto de impugnação recursal ainda pendente de julgamento pela Turma Recursal.

Assim, com a prolação de sentença de mérito na ação, fundada em cognição exauriente da matéria, entendo não mais subsistir por parte do agravante interesse no julgamento do mérito do agravo, ocorrendo a perda do objeto recursal.

Isso posto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

A parte recorrente é isenta de custas processuais, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº. 9.289/96.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0032193-34.2013.4.01.3400

RELATOR: WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

EMENTA

AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – ARTIGO 144 DA LEI Nº. 8.213/91 (BURACO NEGRO) - SENTENÇA EXTINTIVA – FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PARÂMETROS DELINEADOS EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL PELO E. STF (RE 631.24) – PRETENSÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO QUE NÃO DEPENDE DE ANÁLISE DE QUESTÕES DE FATO AINDA NÃO LEVADAS AO CONHECIMENTO DO INSS - INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO – ANULAÇÃO DA SENTENÇA

V O T O**I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço o recurso.

II - JUÍZO DE MÉRITO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em que se pleiteia a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº. 8.213/91, mediante a prévia atualização pelo INPC das últimas 36 (trinta e seis) contribuições efetuadas pelo segurado, extinta sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, sob o fundamento de que a parte recorrente não formulou pedido administrativo previamente ao ajuizamento da demanda.

Em sede recursal, a parte recorrente pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, ser desnecessário o

prévio requerimento administrativo, com a conseqüente concessão da revisão postulada.

Ao apreciar o Recurso Extraordinário nº. 631.240, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser imprescindível, para que se caracterize o interesse de agir, o prévio requerimento administrativo nas ações em que se postula benefício previdenciário, sendo consignado na ocasião que não há ameaça ou lesão a direito sem a negativa ou inércia da autarquia previdenciária.

Ressalvou, no entanto, dentre outras hipóteses, que nas situações em que a pretensão é de revisão de benefício previdenciário anteriormente concedido, que não dependa da análise de questões de fato ainda não levadas ao conhecimento do INSS, como no caso, afigura-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Isso porque, consoante assentado na decisão, “(...) considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo (...)”.

Dessa forma, atento às balizas estabelecidas pela Suprema Corte, verifico estar presente o interesse de agir da parte autora.

E, malgrado a parte recorrente postule a reforma da sentença, com a apreciação do mérito da demanda, entendo ser inviável tal providência, porquanto o INSS sequer foi citado na ação, devendo o processo, pois, prosseguir em seus termos perante o órgão de origem. Isso posto, **CONHEÇO O RECURSO, PARA DE OFÍCIO, CASSAR A SENTENÇA** e determinar o retorno dos autos a origem para prosseguimento do feito.

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 55, da Lei nº. 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0029404-62.2013.4.01.3400

RELATOR: WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – EXTRAVIO DE ENCOMENDA PELA EBCT – CD-ROM COM CÓPIAS DE FOTOGRAFIAS FAMILIARES – ARQUIVOS QUE ESTAVAM ARMAZENADAS EM COMPUTADOR – PERDA DOS ARQUIVOS ARMAZENADOS NO COMPUTADOR POSTERIORMENTE À POSTAGEM DA ENCOMENDA - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O DEFEITO NO SERVIÇO E OS ALEGADOS DANOS MORAIS – RECURSO PROVIDO.

V O T O**I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço o recurso.

II - JUÍZO DE MÉRITO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, na qual a parte autora alega que enviou a sua

genitora, por intermédio da EBCT, um CD-ROM contendo fotografias de seus filhos ao longo da vida, bem como de seu casamento realizado no ano de 2012, no entanto, a mídia foi extraviada.

Aduz que, não tinha cópia das fotografias, porquanto o computador em que estavam armazenadas foi formatado por problemas técnicos e impossibilitou a recuperação dos arquivos.

A sentença julgou parcialmente procedente as pretensões para condenar a parte recorrente ao pagamento de R\$ 6,60, a título de danos materiais e R\$ 1.000,00, em virtude dos danos morais suportados.

Em sede recursal, a parte recorrente sustenta não estar evidenciado o nexo de causalidade entre sua conduta e os alegados danos morais, haja vista que o extravio da correspondência aconteceu antes da perda dos arquivos do computador da parte recorrida.

Para a caracterização da responsabilidade civil das empresas públicas prestadoras de serviços, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição da República, c/c artigo 14 do CDC, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a) conduta (serviço defeituoso); b) dano; c) nexo causal entre a conduta e o dano.

Na situação dos autos, observo não estar devidamente delineado o nexo causal a ensejar a responsabilização civil da parte recorrente.

Com efeito, extrai-se da inicial, bem como do depoimento pessoal do autor e das declarações de seu cônjuge, que a parte autora mantinha em seu computador os arquivos com as fotografias de seu casamento e de seus filhos, de onde extraiu uma cópia para um CD-ROM e o enviou, por intermédio dos Correios, à sua genitora, o qual, no entanto, foi extraviado.

Outrossim, consta que, aproximadamente uma semana após a postagem da encomenda, o computador da parte recorrida foi formatado e por problemas técnicos os arquivos armazenados não puderam ser recuperados. Nesse diapasão, é de se observar que os alegados danos extrapatrimoniais sofridos pela parte autora não decorreram do extravio do CD, mas sim de problemas técnicos no HD do seu computador, que acabou por inviabilizar a recuperação dos arquivos com as fotografias, fato este ocorrido em momento seguinte à postagem do CD-ROM.

Assim, não comprovado o nexo causal entre o serviço defeituoso e os alegados prejuízos, de rigor, o acolhimento da pretensão recursal.

Isso posto, **CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PROVIMENTO** para **JULGAR IMPROCEDENTE** a pretensão de indenização por danos morais.

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei nº. 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0028189-51.2013.4.01.3400

RELATOR: WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

EMENTA

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA - RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS MORATÓRIOS RECONHECIDOS EM DECISÃO JUDICIAL – CARÁTER INDENIZATÓRIO DO VALOR - INCIDÊNCIA INDEVIDA -- PRIMEIRO RECURSO PROVIDO E SEGUNDO IMPROVIDO.

VOTO

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço o recurso.

II - JUÍZO DE MÉRITO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada contra a União, na qual a parte autora alega que aviu ação perante a 9ª Vara do Trabalho em julho de 1998, postulando o recebimento de diferença correspondente a 4%, a título de interstício, entre os níveis salariais de 1991 até 1998, excluindo-se o ano de 1993, tendo logrado êxito no pedido, no entanto, ao executar o valor devido, fora retido indevidamente R\$ 6.404,11, a título de imposto de renda, os quais devem ser restituídos, uma vez que a retenção incidiu sobre os juros oriundos do valor principal.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a restituição dos valores retidos em excesso a título de imposto de renda sobre os rendimentos acumulados percebidos pela parte autora na ação trabalhista, e estabeleceu que o montante deveria ser tributado de acordo com as regras vigentes nos meses correspondentes as parcelas pagas em atraso, corrigidas pela taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos.

A parte autora, em sede recursal, reiterou os termos da inicial e pugnou pela reforma da sentença, aduzindo que os valores auferidos na ação que tramitou na justiça do trabalho têm natureza de juros, e como tal, não incide imposto de renda, dada a sua natureza indenizatória.

De seu turno, a União apresentou recurso inominado, pugnando, prejudicialmente, pelo reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquídio que precedeu o ajuizamento da ação e no mérito, a reforma da sentença, haja vista a legitimidade da retenção do imposto de renda. Prejudicialmente ao mérito, saliento que deve ser observada prescrição quinquenal no tocante a repetição do indébito (artigos 150, §4º, 156 e 168, I, do CTN).

Como se observa da DARF acostada aos autos, o valor que se postula seja restituído foi pago no dia 30/07/2008 e a ação foi ajuizada em 21/05/2013, portanto, dentro do quinquídio legal, razão pela qual, não há que se falar em prescrição da pretensão de restituição dos valores.

Assim, rejeito a prejudicial suscitada e passo ao enfrentamento do mérito.

Na situação em apreço, observo que a parte autora instruiu a inicial com a DARF, que comprova o recolhimento de imposto de renda no valor de R\$ 6.404,11, sobre o montante de juros auferidos no processo trabalhista nº. 781/1998, que tramitou perante o TRT 10ª Região.

Sob a égide do Código Civil de 2002, os juros moratórios têm natureza indenizatória (artigos 404 e 407), é dizer, representam a remuneração devida em virtude do atraso no adimplemento de uma obrigação e, dessa forma, não caracterizam qualquer acréscimo patrimonial, o que afasta a incidência de imposto de renda sobre o montante.

Nesse sentido, o e. STJ, em sede de recurso repetitivo (Resp nº. 1.227.133/RS), decidiu ser indevida a incidência de imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verba trabalhista reconhecida em decisão judicial.

Dessa forma, comprovado pelo documento de arrecadação carreado aos autos a indevida retenção do montante de R\$ 6.404,11, a título de imposto de renda sobre juros moratórios, o valor deve ser restituído à parte recorrente, nos termos do artigo 165, I, do CTN. Isso posto, **CONHEÇO DOS RECURSOS, REJEITO A PREJUDICIAL DE MÉRITO SUSCITADA PELA UNIÃO E NO MÉRITO NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO PRIMEIRO RECORRENTE** para condenar a UNIÃO a restituir à parte autora o valor de 6.404,11.

A título de correção monetária e juros moratórios, deverá incidir sobre o montante a taxa SELIC, nos termos da Lei nº. 9.250/95, desde o recolhimento indevido.

Condeno União em honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação (artigo 55, da Lei nº. 9.099/95).

A União é isenta de custas processuais, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº. 9.289/96.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0061113-52.2012.4.01.3400

RELATOR: WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

EMENTA

CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM ESPECIAL – AEROVIÁRIA – DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO COMPROVA A EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NO PERÍODO A SER CONSIDERADO, POSTERIOR A LEI 9.023/95 – IMPOSSIBILIDADE DO CÔMPUTO DO TEMPO LABORADO COMO ESPECIAL – RECURSO IMPROVIDO

V O T O

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço o recurso.

II - JUÍZO DE MÉRITO

A parte recorrente postula a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, argumentando, em síntese, que desempenhou atividade de aeroviária, sujeita a condições especiais, no entanto, a autarquia previdenciária indeferiu o seu pedido por não ter exercido durante o período exigido atividade sob condições especiais.

A sentença julgou improcedente a pretensão, ao fundamento de que a documentação apresentada não comprovou que a autora laborou exposta de maneira habitual e permanente ao agente insalubre ruído.

A parte autora, em sede recursal, reiterou os termos da inicial e pugnou pela reforma da sentença, aduzindo, em resumo, que todos que laboram em aeroportos desempenham preponderantemente atividade de risco e nociva de forma presumida.

Como bem salientado na sentença, a parte autora carrou aos autos documentação que evidencia ter desempenhado atividade exposta ao agente nocivo ruído no período em que postula seja reconhecido como especial, no entanto, não há informação acerca da habitualidade e permanência desta exposição, sendo certo que não há previsão legal de presunção neste caso, porquanto os períodos em que se busca o reconhecimento são posteriores à edição da Lei nº. 9.032/95, de 28/04/1995.

Assim, não tendo a parte autora se desincumbido de seu ônus probatório (artigo 373, I, do CPC), mantenho a sentença recorrida por seus próprios fundamentos (artigo 46, da Lei nº. 9.099/95).

Isso posto, **CONHEÇO O RECURSO E NEGOU-LHE PROVIMENTO.**

Condeno a parte recorrente nas custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido da causa.

No entanto, suspendo a sua exigibilidade por estar litigando sob o pálio da assistência judiciária gratuita, sem prejuízo do disposto no artigo 12, da Lei nº. 1.060/50.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0028022-63.2015.4.01.3400

RELATOR: WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

EMENTA

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO PARA A CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL – ATRASO NA FASE DE CONCLUSÃO DA OBRA - PAGAMENTO DE JUROS MORATÓRIOS DURANTE O PERÍODO DE ATRASO – PREJUÍZO AO MUTUÁRIO – VALOR QUE DEIXA DE SER APLICADO NA FASE DE AMORTIZAÇÃO – RESTITUIÇÃO DEVIDA NA FORMA SIMPLES – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

V O T O

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço o recurso.

II - JUÍZO DE MÉRITO

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada contra MRV PRIME TOP TAGUATINGA II INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA e CEF, na qual a parte autora alega que no dia 05 de maio de 2011, celebrou promessa de compra e venda com a primeira requerida para aquisição de um apartamento, cujo pagamento seria feito em parte com recursos próprios e em parte mediante financiamento bancário junto à segunda requerida.

Aduz que, em 25 de novembro de 2011, foi celebrado com a CEF contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção da unidade habitacional, no qual os valores são repassados pela CEF à construtora de acordo com a previsão do cronograma do empreendimento, no percentual constante no relatório de acompanhamento do empreendimento.

Afirma que, de acordo com contrato, se obrigou a arcar com os juros referentes aos valores repassados proporcionalmente à primeira requerida pela segunda demandada.

Acrescenta que, o contrato de financiamento previu o período de 25 meses para a fase de construção, o qual findou-se em dezembro de 2013, no entanto, o recorrente efetuou pagamentos mensais de juros referentes à mencionada fase até o mês de outubro de 2014, fazendo jus à devolução em dobro de 13.293.66, que teriam sido percebidos indevidamente pelo agente financeiro.

A sentença julgou improcedente a pretensão, ao argumento de que na cláusula 13ª do contrato entabulado com a CEF há a previsão de duas fases distintas, de construção e amortização, e em ambas são devidos juros, que têm a mesma natureza, remuneratória, e destina-se a recompensar o credor pela disponibilização do capital ao devedor, de forma que o prolongamento da fase de construção não acarretou prejuízo à recorrente.

A parte recorrente, em sede recursal, reiterou os termos da inicial e pugnou pela reforma da sentença.

Pela análise do contrato de compra e venda do terreno e mútuo celebrado entre a parte recorrente e a CEF, observo que a avença foi entabulada no dia 25/11/2011, com a estipulação do prazo de 25 meses para a fase de construção.

Especificamente na cláusula 4ª, do aludido contrato, há a obrigação de a CEF, após o transcurso do prazo de fixado para o fim da fase de obras sem a sua conclusão, tornar os recursos remanescentes indisponíveis com o consequente início do vencimento das prestações de retorno.

Apesar de a cláusula 13ª do contrato conter a previsão de que na fase de amortização o mutuário também terá

de arcar com juros, o atraso na fase de obras inequivocamente acarretou prejuízos à parte recorrente. Isso porque a dilatação da fase de obras com o consequente atraso no início da fase de amortização acarreta a indevida aplicação de valores que deveriam ser utilizados na amortização, na fase de obras.

Tal conclusão pode ser observada pela análise do extrato de pagamentos de valores do ano de 2014, donde se extrai que no período de dilatação indevida da fase de construção (janeiro a outubro de 2014), houve substancial diminuição dos valores amortizados, comparativamente aos meses de novembro e dezembro, quando já estava em curso a fase de amortização.

Nesse contexto, evidenciada a falha na prestação dos serviços, seja da construtora que atrasou indevidamente a conclusão da obra, seja da CEF, que não deu início imediatamente à fase de retorno, a responsabilização solidária das recorridas é medida que se impõe, nos termos do artigo 14, do CDC.

Deverão, portanto, restituir ao mutuário o montante de juros contratuais pagos no período de janeiro a outubro de 2014, na forma simples, porquanto não evidenciada a má-fé dos requeridos (artigo 42, parágrafo único do CDC).

Isso posto, **CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para condenar os recorridos solidariamente ao pagamento de R\$ 11.725,50, à parte recorrente.

O valor da condenação deverá ser corrigido monetariamente pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a partir de cada pagamento indevido.

Sem custas e honorários, nos termos do artigo 55 da Lei nº. 9.099/95.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0050370-80.2012.4.01.3400

RELATOR: WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

EMENTA

AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 – REVISÃO EFETUADA ADMINISTRATIVAMENTE EM AGOSTO DE 2004 – SALDO DEVEDOR – PRESCRIÇÃO – AÇÃO AJUIZADA APÓS O LAPSO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS – RECURSO IMPROVIDO

V O T O**I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço o recurso.

II - JUÍZO DE MÉRITO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual a parte autora alega que o mês de fevereiro de 1994 está compreendido no período básico de cálculo de sua Renda Mensal Inicial, fazendo jus ao reajuste de

seu benefício com a aplicação do índice de 39,67%, relativo à variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM).

Requeru o reajuste do salário de contribuição referente ao mês de fevereiro de 1994, pela aplicação do IRSM, com o conseqüente recálculo da Renda Mensal Inicial, bem como o pagamento dos valores em atraso.

A sentença reconheceu a prescrição das prestações vencidas no quinquídio anterior ao ajuizamento da ação e no mérito, julgou improcedentes as pretensões, ao argumento de que o INSS revisou administrativamente em outubro de 2004, o valor da RMI da parte recorrente, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo à variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994, de forma que, os valores eventualmente devidos estão prescritos, já que a ação judicial foi ajuizada apenas em 10/10/2012.

Em sede recursal, a parte recorrente sustenta que não há comprovação de que o INSS efetivou a revisão pretendida e dos pagamentos mensais posteriores à aludida revisão.

Na situação dos autos, e diversamente do afirmado pela parte recorrente, observo pela tela do sistema "Plenus" acostada aos autos pela contadoria judicial, que a revisão postulada foi efetivada pela autarquia previdenciária no mês de agosto de 2004, sendo reconhecido saldo devedor de R\$ 9.343,69.

E, como bem salientado na sentença, a ação foi ajuizada apenas em 10/10/2012, portanto, em lapso temporal superior ao prazo prescricional de 5 anos previsto no artigo 103, parágrafo único da Lei nº. 8.213/91.

Nesse diapasão, existente nos autos documentação comprobatória (tela do sistema Plenus), de que a revisão postulada já foi efetivada, a mera alegação de que a revisão não foi feita sem qualquer amparo nos elementos de prova coligidos aos autos não merece acolhida.

Assim, não tendo a parte recorrente se desincumbido de seu ônus probatório (artigo 373, I, do CPC), a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Isso posto, **CONHEÇO O RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO.**

Condeno a parte recorrente nas custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido da causa.

No entanto, suspendo a sua exigibilidade por estar litigando sob o pálio da assistência judiciária gratuita, sem prejuízo do disposto no artigo no artigo 98, §3º, do CPC.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0056233-85.2010.4.01.3400

RELATOR: WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDORES PÚBLICOS - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PAGO A PARTIR DO ATO CONCESSIVO DA REITORIA DA FUB – PRETENSÃO DE PAGAMENTO RETROATIVO À DATA EM QUE OS SERVIDORES INICIARAM AS FUNÇÕES NO SETOR – PERÍCIA MÉDICA REALIZADA ANTERIORMENTE À DATA DE INÍCIO DO EXERCÍCIO NO CARGO QUE ATESTA A INSALUBRIDADE DO SETOR – VALORES DEVIDOS – RECURSO IMPROVIDO

V O T O

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço o recurso.

II - JUÍZO DE MÉRITO

Trata-se de ação cobrança de adicional de insalubridade ajuizada por servidoras públicas federais contra a Fundação Universidade de Brasília, ao argumento de que percebem adicional de insalubridade desde novembro de 2009, no entanto, fazem jus à verba desde a data em que entraram em exercício, porquanto desde então desempenham a mesma atividade que ensejou o deferimento do adicional.

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão para condenar a parte requerida ao pagamento retroativo do adicional de insalubridade à primeira autoria desde o dia 06/02/2009, e às demais a partir da data de entrada em exercício no cargo.

Em sede recursal, a parte recorrente sustenta ser incabível o pagamento retroativo, uma vez que não foi realizada perícia técnica destinada a comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde e o seu o grau de exposição, aduzindo, ainda, que apenas após a realização do laudo pericial é possível a concessão do adicional. Outrossim, afirma que a concessão do adicional não é automática, necessitando de prévio requerimento administrativo, o que não ocorreu. Pugna, por fim, pela incidência de juros de mora na forma do artigo 1º-F, da Lei nº. 9.494/97.

Pela análise dos autos, observa-se que o laudo pericial datado de 17/08/2007, reconheceu que as atividades exercidas no DAC/HUB (Setor: Medicina do Trabalho) são desempenhadas sob condição insalubre no grau médio.

Assim, como as autoras da ação passaram a desempenhar suas funções naquele setor em período posterior à realização do laudo pericial, fazem jus à percepção do adicional desde então, sendo certo que o ato da Reitoria da Fundação Universidade de Brasília, tem caráter declaratório e não constitutivo do direito das demandantes.

É suficiente, tal como no caso, que haja previsão legal para a concessão do adicional (artigo 68, da Lei nº. 8.112/90) e que o servidor exerça atividade em condições insalubres, assim reconhecido em perícia técnica.

Do mesmo modo, não há norma legal que condicione a percepção do adicional à formulação de prévio requerimento administrativo. Tanto é assim, que o ato da reitoria que concedeu o adicional de insalubridade em novembro de 2009, não se fundamentou em qualquer requerimento administrativo formulado, mas sim no laudo de avaliação ambiental emitido em 2007. Por fim, no tocante aos juros moratórios, a sentença recorrida determinou a sua incidência na forma do manual de cálculos da Justiça Federal, o qual prevê a aplicação do artigo 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, tal como requerido pela parte recorrente, razão pela qual, carece de interesse recursal quanto a este tópico.

Isso posto, **CONHEÇO O RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO.**

Condeno a parte recorrente em honorários advocatícios à razão de 10% sobre o da condenação (artigo 55, da Lei nº. 9.099/95).

A parte recorrente é isenta de custas processuais, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº. 9.289/96.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0047706-81.2009.4.01.3400

RELATOR: WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

EMENTA

AÇÃO DE REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR – REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - CÔNJUGE FALECIDO APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO – DOENÇA GRAVE QUE AUTORIZAVA A CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS – REFLEXO NA PENSÃO POR MORTE – RECURSO IMPROVIDO

VOTO

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço o recurso.

II - JUÍZO DE MÉRITO

Trata-se de ação na qual a parte autora postula a revisão de sua pensão por morte, alegando, em resumo, que seu cônjuge, servidora pública, era beneficiária de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no entanto, fazia jus à aposentadoria por invalidez com proventos integrais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a revisão da pensão por morte, em decorrência dos reflexos da conversão da aposentadoria proporcional em integral, limitado, contudo, à data da instituição da pensão em 24/02/2008.

Em sede recursal, a parte recorrente sustenta, preliminarmente, a incompetência absoluta do juizado especial federal para a causa, haja vista tratar-se de anulação de ato administrativo. Outrossim, aduz faltar interesse de agir à parte autora, uma vez que a União não opôs resistência ao pedido.

No mérito, assevera que o falecido cônjuge da parte autora não implementou os requisitos necessários à percepção da aposentadoria por invalidez com proventos integrais antes da EC 41/2003 e da Lei nº. 10.887/04, porquanto o laudo que reconheceu a doença grave do de *cujus* é datado de 26/09/2007.

Inicialmente, rejeito as preliminares suscitadas, porquanto a lide versa justamente sobre a anulação de ato administrativo de natureza previdenciária, que se enquadra dentre as hipóteses que se incluem no âmbito de competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, §1º, I, da Lei nº. 10.259/01).

Outrossim, a União opôs resistência aos pedidos formulados pela parte autora, tanto em contestação como em sede recursal, emergindo, dessa circunstância a pretensão resistida, a caracterizar o interesse de agir. Assim, rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito recursal.

Pela análise dos autos, verifico que a parte autora obteve em 26/09/2007, nos autos do processo administrativo nº. 25000.201082/2007-13, isenção do imposto de renda incidente sobre sua aposentadoria proporcional com fundamento no artigo 6º, XIV, da Lei nº. 7713/88, que dentre outras doenças, inclui a neoplasia maligna, valendo salientar que consta em sua certidão de óbito datada de 25/02/2008, como causa do falecimento “falência de múltiplos órgãos, colangiocarcinoma”.

Nesse contexto, figurando a doença no rol do artigo 186, §1º, da Lei nº. 8.112/90, como no caso, o servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço, faz jus à aposentadoria com proventos integrais (artigo 190 da Lei nº. 8.112/90), tal como reconhecido na sentença recorrida, que mantenho por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46, da Lei nº. 9.099/95.

Isso posto, **CONHEÇO O RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO.**

Condeno a União em honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação (artigo 55, da Lei nº. 9.099/95).

A União é isenta de custas processuais, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº. 9.289/96.

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0062980-17.2011.4.01.3400

RELATOR: WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA AFASTADAS – INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA TAXA SELIC – MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 75% DO VALOR PRINCIPAL – REGULARIDADE – INSCRIÇÃO NO CADIN MEDIANTE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO – SUFICIÊNCIA – LEGITIMIDADE – ENCARGO

MORATÓRIO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69 – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL – ILEGALIDADE NA COBRANÇA DO ENCARGO – REDUÇÃO DO VALOR PARA 10% NOS TERMOS DO D.L 1569/77. PRIMEIRO RECURSO IMPROVIDO E SEGUNDO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

VOTO

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço o recurso.

II - JUÍZO DE MÉRITO

Trata-se de ação na qual a parte autora sustenta que a União tem indevidamente retido para compensação com supostos débitos, valores que teria direito na restituição do imposto de renda.

Afirma que o débito tributário está extinto pela decadência e pela prescrição e que a multa aplicada tem caráter confiscatório, além de não ter sido especificado o termo inicial e a forma de contagem dos juros. Acrescenta que o encargo legal não deve ser aplicado, já que não houve o ajuizamento de execução fiscal, além de ter sofrido danos morais por seu nome estar inscrito no CADIN sem ter sido previamente comunicado.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reduzir a multa de 75% para 20%, por entendê-la confiscatória e decotar a cobrança do encargo legal de 20%, prevista no artigo 1º, do Decreto-Lei nº. 1.025/69, uma vez que não foi comprovado o ajuizamento de execução fiscal.

Em sede recursal, o primeiro recorrente reitera os termos da inicial, pugnando pela reforma parcial da sentença e o acolhimento das pretensões formuladas na inicial.

A União, de seu turno, postula a reforma da sentença, aduzindo serem legítimos os valores cobrados.

Como observado na sentença, tratando-se de tributo a ser lançado por homologação em que não ocorre o pagamento antecipado do débito, o fisco tem o prazo quinquenal, contados do 1º dia do exercício seguinte ao que o lançamento deveria ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), de forma que, tratando-se de fatos geradores ocorridos nos anos de 2005 e 2006 e tendo sido a parte autora notificada do lançamento em 15/08/2009, conforme evidencia a documentação que acompanha a inicial, não se verificou a decadência do direito de lançar.

Do mesmo modo, entendo não caracterizada a prescrição do crédito, uma vez que, efetuado o lançamento do crédito tributário no ano de 2009, e à míngua de elementos de prova de alteração atual da situação fática, à época da propositura da ação no ano de 2011, ainda não havia transcorrido o lapso prescricional de 5 anos.

No tocante a multa fixada, observo pela documentação acostada com a inicial, especificamente a tela extraída

do sítio eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que foi aplicada multa de ofício no percentual de 75%, sobre o crédito principal (principal: R\$ 2.858,24 e multa “ex officio”: 2.143,68).

A multa decorrente do lançamento de ofício do tributo tem como finalidade desestimular o descumprimento de obrigações tributárias enquanto a multa moratória tem por escopo coibir o atraso no cumprimento de obrigações tributárias.

Por entender que a impontualidade no adimplemento da obrigação tributária é fato menos grave do que o descumprimento da legislação tributária que dá ensejo ao lançamento de ofício, e possui feição punitiva, nossa Suprema Corte tem entendido não ostentar caráter confiscatório a fixação de multa moratória em até 20% e a multa de ofício em até 100% do valor do imposto devido (Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº. 777.574. Rel. Roberto Barroso. Data de Publicação. DJE 22/05/2015).

Nesse diapasão, e considerando que a multa discutida nos autos possui natureza punitiva e não moratória, com previsão legal de incidência no percentual de 75%, no artigo 44, da Lei nº. 9.430/96, entendo deva ser reformada a sentença quanto a este ponto.

Prosseguindo, cabe destacar que a incidência da taxa SELIC sobre débitos tributários pagos em atraso já teve sua constitucionalidade reconhecida em sede de repercussão geral pelo e. STF (RE 582.461), sendo oportuno destacar que, diversamente do alegado pelo primeiro recorrente, há a informação do termo inicial de sua incidência (02/05/2006), na própria documentação que acompanha a inicial (tela extraída do sítio eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional).

Quanto à incidência do encargo legal de 20%, prevista no artigo 1º, do Decreto-Lei nº. 1.025/69, verifico pela documentação que acompanha a inicial que o débito está inscrito em dívida, no entanto, não houve o ajuizamento de execução fiscal, razão pela qual, afigura-se ilegítima a cobrança no percentual de 20%. No entanto, o débito foi inscrito em dívida ativa e há previsão legal para a cobrança do encargo legal à razão de 10% sobre o montante do débito (artigo 3º, do Decreto-Lei nº. 1.569/77). Em relação à inscrição do nome do contribuinte no CADIN, destaco que, afastada a decadência bem como a prescrição, causas extintivas da obrigação e do crédito tributário, a parte autora não demonstrou irregularidade na sua constituição, não se desincumbindo, portanto, de seu ônus probatório (artigo 373, I, do CPC).

Saliento, por oportuno, que a notificação da inscrição do débito em dívida ativa ocorrida em 15/08/2009, conforme dispõe o artigo 2º, §4º, da Lei nº. 10.522/02, é suficiente para o atendimento da exigência constante no §2º, do mencionado dispositivo.

Isso posto, **CONHEÇO OS RECURSOS, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO DO PRIMEIRO**

RECORRENTE E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO SEGUNDO RECORRENTE, para manter o percentual da multa aplicada em 75% do valor principal e fixar o valor do encargo legal em 10% sobre o montante do débito.

Condeno o primeiro recorrente (Melânio Soares Ribeiro Neto) nas custas e honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor corrigido da causa (artigo 55, da Lei nº. 9.099/95).

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

PROCESSO Nº : 0013981-67.2010.4.01.3400

RELATOR: WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – PERÍCIA QUE ATESTA A INCAPACIDADE – CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – ALEGADA OMISSÃO NO ACORDÃO EMBARGADO ACERCA DO PREVISTO NO ARTIGO 46 DA LEI Nº. 8.213/91 – SEGURADO QUE LABORA ALGUNS MESES APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE ENTRE A MOLÉSTIA E A ATIVIDADE DESEMPENHADA – EMBARGOS REJEITADOS

Alega o embargante que o acordo foi omisso ao argumento de que mesmo após a prolação de sentença de mérito em 05/2012, que antecipou os efeitos da tutela ao conceder aposentadoria por invalidez ao segurado, ele continuou laborando, o que contraria o previsto no artigo 46, da Lei nº. 8.213/91.

Requer, pois, o acolhimento dos aclaratórios para que seja sanada a omissão no tocante à ofensa ao citado dispositivo e a consequente determinação para que se efetue descontos relativos ao período em que ocorreu a fruição concomitante do benefício de aposentadoria por invalidez e o desempenho da atividade laboral. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, recebo o recurso.

Contudo, verifico que no acordo embargado não há a alegada omissão, porquanto, manteve a sentença recorrida com base no laudo pericial que reconheceu a incapacidade total do segurado e a insuscetibilidade de reabilitação.

Ademais, o fato de o segurado ter continuado a laborar alguns meses após a concessão do benefício por si só não autoriza a restituição de qualquer valor à autarquia previdenciária, seja porque não demonstrada que a moléstia a que está acometido é absolutamente incompatível com a atividade desempenhada, seja porque eventual restituição de valores deve ser discutida em ação própria.

Isso posto, **CONHEÇO DO RECURSO E NEGOLHE PROVIMENTO.**

(Data do Julgamento: 09/02/2017 - por unanimidade).

Este serviço é elaborado pelo Núcleo de Apoio às Turmas Recursais/DF (NUTUR/DF).

Informações/sugestões: (61) 3521-3228 / 3227

e-mail: trdf@trf1.jus.br