



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TURMA RECURSAL

INFORMATIVO TR-PE Nº 06-2015

1ª Turma

Presidente e 2ª Relatoria: **Juiz Federal Flávio Roberto Ferreira de Lima**

1ª Relatoria: **Juiz Federal José Baptista de Almeida Filho Neto**

3ª Relatoria: **Juiz Federal Paulo Roberto Parca de Pinho**

2ª Turma

Presidente e 2ª Relatoria: **Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler**

1ª Relatoria: **Juiz Federal Jorge André de Carvalho Mendonça**

3ª Relatoria: **Juíza Federal Kylce Anne Pereira Collier de Mendonça**

3ª Turma

Presidente e 1ª Relatoria: **Juíza Federal Polyana Falcão Brito**

2ª Relatoria: **Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho**

3ª Relatoria: **Juiz Federal Claudio Kitner**

2ª TURMA

1 - PROCESSO 0511921-58.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. VIGILANTE. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO ATÉ DECRETO Nº 2.172/1997. RECURSO PROVIDO. TUTELA DEFERIDA.

VOTO

O recurso versa sobre a possibilidade de se reconhecer como especial a atividade de vigilante após o Decreto nº 2.172/1997.

Acolho o entendimento de que a atividade de vigilante, mesmo com comprovação de porte de arma de fogo só pode ser enquadrada como especial até o advento do Decreto nº 2.172/1997, conforme posição da TNU:

PREVIDENCIÁRIO – VIGILANTE QUE PORTA ARMA DE FOGO – POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO COMO ESPECIAL SOMENTE ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/97 DE 05/04/1997, DESDE QUE HAJA COMPROVAÇÃO DO USO DE ARMA DE FOGO -

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE [...] 4. A jurisprudência desta TNU se consolidou no sentido de que entre a Lei nº 9.032, de 28.04.1995, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, é admissível a qualificação como especial da atividade de vigilante, eis que prevista no item 2.5.7 do anexo ao Decreto nº 53.831, de 1964, cujas tabelas vigoraram até o advento daquele, sendo necessária a prova da periculosidade (mediante, por exemplo, prova do uso de arma de fogo). No período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, o exercício da atividade de vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais. [...] Processo PEDIDO 200972600004439 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a): JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY. Fonte: DJ 09/11/2012)

Assim sendo, não é possível o reconhecimento do período em que o autor trabalhou como vigilante a partir do Decreto nº 2.172/1997.

Como se observa do pedido da inicial, o autor requereu apenas a aposentadoria especial, não fazendo menção à aposentadoria por tempo de contribuição com conversão de tempo especial em comum.

Dado que o provimento do recurso do réu implicará na denegação da aposentadoria especial, já que o autor não mais possuirá os 25 anos necessários para se aposentar, deixo de calcular se faria jus a um outro benefício.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso para **dar-lhe provimento**, a fim de não reconhecer como especiais os períodos a partir de 05/03/1997, ressalvando o direito do autor de ver averbados os demais períodos.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Verifica-se que deve ser concedida a medida de urgência no que toca à obrigação de fazer, considerando presente a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, bem como fundado receio de dano de difícil reparação que ocorrerá com a espera de toda a tramitação recursal. Isso sem falar no costumeiro e notório abuso do direito de defesa, com manifesto propósito protelatório do réu, que não raramente apresenta recurso apenas com o objetivo de ganhar tempo. Aliás, nem haveria necessidade de analisar esses requisitos, eis que o art. 43 da Lei 9.099/95, aplicável a todo o micro-sistema dos juizados, dispõe que o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo. Assim, concedo efeito suspensivo apenas quanto à eventual obrigação de pagar atrasados, uma vez que somente tal pagamento é que pode implicar em dano irreparável para a parte demandada.

Destarte, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, para determinar ao INSS-Réu que **AVERBE os períodos comuns e especiais reconhecidos na sentença e acórdão (obrigação de fazer)**, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da sua intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por descumprimento de ordem judicial (art. 273, §3º c/c art. 461, §§3º e 4º, todos do CPC).

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto supra.

2 - PROCESSO 0520437-67.2014.4.05.8300

EMENTA

CONSTITUCIONAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1995 COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

VOTO

A parte ré recorreu apenas da parte referente aos critérios de juros de mora e correção monetária.

Quanto aos critérios de juros e correção, a composição atual desta 2ª Turma Recursal vinha decidindo, no seu início, em janeiro de 2013, pela sua aplicação na forma da Lei 11.960/2009, não reconhecendo na norma nenhuma inconstitucionalidade. Ainda no curso daquele ano, porém, visando adequar sua posição à inconstitucionalidade que pareceu ter sido reconhecida no STF sobre o tema, passou a adotar a interpretação que o STJ fez sobre referido julgado, determinando a aplicação dos juros na forma da poupança, mas a correção pelo INPC em matéria da seguridade social ou pelo IPCA-E para temas de direito administrativo.

Acontece que em alguns julgamentos monocráticos de agravo de instrumento interposto contra decisão da Presidência desta Turma, inadmitindo Recurso Extraordinário sobre a matéria, alguns Ministros decidiram de forma contrária. Para minha surpresa, foi determinada a aplicação do entendimento anterior, ou seja, a incidência da Lei 11.960/2009 na sua integralidade, sob a alegação de que isso deveria acontecer até a modulação dos efeitos da decisão do STF a respeito da sua inconstitucionalidade. A título de exemplo, foi o que aconteceu nos processos 0508857-74.2013.4.05.8300 (decisão do Ministro Gilmar Mendes)

e 0503847-16.2013.4.05.8311 (decisão do Ministro Luiz Fux). Em tais processos os Ministros citam ainda decisão idêntica do Ministro Teori Zavascki na Reclamação 16.472-MC, DJe 20.11.2013 e Reclamação 16.707 AgR, DJe 20.8.2014).

Assim, considerando, ao que parece, que o STF, mesmo reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, continua a determinar sua aplicação, mais uma vez modifico o meu posicionamento, por medida de economia processual, determinando que, quanto à atualização das parcelas atrasadas da condenação, independentemente do período a que se refiram, e quanto à atualização de precatório/RPV referente a exercícios financeiros anteriores a 2014 (a partir de 01/01/2014, aplica-se o art. 27 da Lei n.º 12.919, de 24 de dezembro de 2013), continua sendo aplicável o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, **até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).**

O fato de o réu utilizar um mesmo recurso em diversos casos não implica necessariamente litigância de má-fé, precipuamente por se tratar de matéria de direito realmente repetitiva. Em razão do provimento do recurso, resta afastada a litigância de má-fé pleiteada pelo recorrido.

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao recurso**, a fim de que incida o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1995 com redação da Lei nº 11.960/2009, no que concerne aos juros de mora e correção monetária.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto supra.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DETERMINAÇÃO, PELA TNU, DE ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ. TESE FIXADA EM DECISÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. PENDÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA DEBATIDA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. CUMPRIMENTO, TODAVIA, DA DETERMINAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO.

VOTO

Após pedido de uniformização interposto pela autora perante a c. TNU (anexo 25), foi determinada, pela E. TNU, a adequação do entendimento da Turma Recursal ao do STJ (anexo 41), no sentido de considerar possível a desaposentação do autor sem que seja necessário o ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior.

Dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91:

*“O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, **exceto ao salário-família e à reabilitação profissional**, quando empregado.” (grifei).*

A parte autora pretende o que vem sendo chamado de desaposentação, para fins de nova aposentadoria com valor maior ao original. Tenho que o aposentado que se mantém filiado ao regime geral de previdência somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, não podendo se utilizar das respectivas contribuições para converter sua original aposentadoria proporcional em integral, a teor da expressa disposição legal.

Além do silêncio eloquente do dispositivo acima transcrito, a interpretação teleológica do nosso ordenamento jurídico não confere o menor cabimento ao instituto da desaposentação. A previsão da aposentadoria proporcional obviamente rechaça a sua conversão em integral pela continuidade no pagamento das contribuições. Não fosse assim, a lei não forneceriam uma mera opção aos segurados. Ela sempre seria mais

vantajosa e todos necessariamente optariam. Em outras palavras, se fosse essa a intenção legal, ela diria que todos os segurados teriam a aposentadoria proporcional quando preenchessem os requisitos e, caso continuassem na atividade, teriam ela aumentada dia a dia, até que chegasse na integralidade.

O mesmo raciocínio, aliás, aplicar-se-ia ao fator previdenciário. Os que preenchessem os requisitos para a aposentadoria não teriam tanta dúvida em aposentar-se precocemente, mas com redução da RMI em decorrência do fator previdenciário. Poderiam se aposentar sem muito receio para, continuando na atividade, ter uma modificação diária do citado fator, elevando o valor do benefício até o dia em que ele implicasse numa multiplicação por número maior que um. Isso, ao invés de reduzir a prestação, no final até a aumentaria, fazendo com que o instituto tivesse objetivo inverso daquele que teve quando inserido no ordenamento.

O direito à aposentadoria, aliás, ou mesmo a qualquer outro benefício de natureza previdenciária, nada tem de disponível. Se disponível fosse, muitos optariam por dele dispor desde a sua inscrição no sistema, a fim de que não fosse obrigado a efetuar o pagamento das respectivas contribuições, acreditando ser melhor investir o próprio dinheiro do que deixá-lo na mão do Estado brasileiro, para uma incerta “recompensa” futura.

Pior ainda em casos como o presente, no qual sequer se fala em devolução de todos os valores recebidos a título de aposentadoria proporcional. Isto é, aqui sequer haveria uma típica “desaposentação”, eis que para se “fazer de conta” que a anterior aposentadoria não existia, as coisas deveriam voltar ao *status quo ante*, o que aconteceria com a imediata devolução de tudo que foi recebido até então, com os juros e correção legais.

No presente caso, todavia, a TNU determinou a adequação do julgado desta Turma ao entendimento do STJ. Na minha visão, trata-se, *concessa venia*, de uma decisão precipitada daquele órgão. Independentemente do acerto ou equívoco da tese, o tema da “desaposentação” ainda não transitou em julgado no STJ, ainda que realmente já tenha uma primeira decisão favorável. De toda forma, a questão encontra-se pendente de análise no STF, no bojo do **RE 661256**, com repercussão geral reconhecida, adotando-se, por conseguinte, a sistemática processual prevista no art. 543-B do CPC. A tese, aliás, não está vencendo no início do julgamento. Julgada a matéria no 2o grau de jurisdição, o certo seria o sobrestamento da causa até a sua solução final pelo STF, que será o tribunal que dará a última palavra. Mas, como foi outra a decisão do órgão superior a esta Turma, só nos resta cumpri-la, **aguardando que o INSS interponha Recurso Extraordinário ao STF**, a fim de que depois não tenha que provavelmente se utilizar do art. 741, p.u. do CPC, com mais utilização do Judiciário e consequente aumento dos gastos públicos.

Ante o exposto, **voto pela adequação do julgado**, nos termos decididos pela TNU, a fim de que se proceda à revisão da RMI da parte autora, com inclusão dos salários de contribuição posteriores à DIB da sua anterior aposentadoria.

Quanto aos critérios de juros e correção, a composição atual desta 2a Turma Recursal vinha decidindo, no seu início, em janeiro de 2013, pela sua aplicação na forma da Lei 11.960/2009, não reconhecendo na norma nenhuma inconstitucionalidade. Ainda no curso daquele ano, porém, visando adequar sua posição à inconstitucionalidade que pareceu ter sido reconhecida no STF sobre o tema, passou a adotar a interpretação que o STJ fez sobre referido julgado,

determinando a aplicação dos juros na forma da poupança, mas a correção pelo INPC em matéria da seguridade social ou pelo IPCA-E para temas de direito administrativo.

Acontece que em alguns julgamentos monocráticos de agravo de instrumento interposto contra decisão da Presidência desta Turma, inadmitindo Recurso Extraordinário sobre a matéria, alguns Ministros decidiram de forma contrária. Para minha surpresa, foi determinada a aplicação do entendimento anterior, ou seja, a incidência da Lei 11.960/2009 na sua integralidade, sob a alegação de que isso deveria acontecer até a modulação dos efeitos da decisão do STF a respeito da sua inconstitucionalidade. A título de exemplo, foi o que aconteceu nos processos 0508857-74.2013.4.05.8300 (decisão do Ministro Gilmar Mendes) e 0503847-16.2013.4.05.8311 (decisão do Ministro Luiz Fux). Em tais processos os Ministros citam ainda decisão idêntica do Ministro Teori Zavascki na Reclamação 16.472-MC, DJe 20.11.2013 e Reclamação 16.707 AgR, DJe 20.8.2014).

Assim, considerando, ao que parece, que o STF, mesmo reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, continua a determinar sua aplicação, mais uma vez modifico o meu posicionamento, por medida de economia processual, determinando que, quanto à atualização das parcelas atrasadas da condenação, independentemente do período a que se refiram, e quanto à atualização de precatório/RPV referente a exercícios financeiros anteriores a 2014 (a partir de 01/01/2014, aplica-se o art. 27 da Lei n.º 12.919, de 24 de dezembro de 2013), continua sendo aplicável o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, **até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).**

Sem honorários, ante a ausência de recorrente totalmente vencido.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **ADEQUAR O JULGADO**, nos termos do voto supra.

4 - PROCESSO 0500470-81.2015.4.05.8306

EMENTA

CONSTITUCIONAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF, A DESPEITO DA INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA PRÓPRIA SUPREMA CORTE. APLICAÇÃO DA NORMA INCONSTITUCIONAL ATÉ QUE SEJA JULGADO O RE 870.947/SE. RECURSO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado em que o recorrente limita-se a requerer que a atualização monetária dos atrasados siga a disciplina do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009.

A composição atual desta 2ª Turma Recursal vinha decidindo, no seu início, em janeiro de 2013, pela sua aplicação na forma da Lei 11.960/2009, não reconhecendo na norma nenhuma inconstitucionalidade. Ainda no curso daquele ano, porém, visando adequar sua posição à inconstitucionalidade que pareceu ter sido reconhecida no STF sobre o tema, passou a adotar a interpretação que o STJ fez sobre referido julgado, determinando a aplicação dos juros na forma da poupança, mas a correção pelo INPC em matéria da seguridade social ou pelo IPCA-E para temas de direito administrativo.

Acontece que em alguns julgamentos monocráticos de agravo de instrumento interposto contra decisão da Presidência desta Turma, inadmitindo Recurso Extraordinário sobre a matéria, alguns Ministros decidiram de forma contrária. Para minha surpresa, foi determinada a aplicação do entendimento anterior, ou seja, a incidência da Lei 11.960/2009 na sua integralidade, sob a alegação de que isso deveria acontecer até a modulação dos efeitos da decisão do STF a respeito da sua inconstitucionalidade. A título de exemplo, foi o que aconteceu nos processos 0508857-74.2013.4.05.8300 (decisão do Ministro Gilmar Mendes) e 0503847-16.2013.4.05.8311 (decisão do Ministro Luiz Fux). Em tais processos os Ministros citam ainda decisão idêntica do Ministro Teori Zavascki na Reclamação 16.472-MC, DJe 20.11.2013 e Reclamação 16.707 AgR, DJe 20.8.2014).

Assim, considerando, ao que parece, que o STF, mesmo reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, continua a determinar sua aplicação, mais uma vez modifico o meu posicionamento, por medida de economia processual, determinando que, quanto à atualização das parcelas atrasadas da condenação, independentemente do período a que se refiram, e quanto à atualização de precatório/RPV referente a exercícios financeiros anteriores a 2014 (a partir de 01/01/2014, aplica-se o art. 27 da Lei n.º 12.919, de 24 de dezembro de 2013), continua sendo aplicável o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, **até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).**

Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

Recurso inominado provido, para determinar que a incidência dos juros de mora e a correção monetária se dê nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência da figura do recorrente vencido.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

5 - PROCESSO 0502838-81.2015.4.05.8300

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PLANTÃO HOSPITALAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EQUIVALÊNCIA COM ADICIONAL NOTURNO E DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de recurso interposto pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pleito inicial de não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba de Adicional de Plantão Hospitalar – APH, em razão de tratar-se de verba de natureza indenizatória.

Pois bem.

- De início, afasto a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que se encontra caracterizada, nos autos, a pretensão resistida, ainda mais quando houve defesa de mérito.

Dito isso, passo ao exame do mérito.

- O Adicional de Plantão Hospitalar (APH) foi instituído pela Lei nº 11.907, de 02 de fevereiro de 2009, fruto da conversão da MP 441/08 (art. 298, caput), sendo devido aos servidores em efetivo exercício de atividades hospitalares desempenhadas em regime de plantão em hospitais universitários vinculados ao Ministério da Educação e demais hospitais listados no caput do art. 298 da referida lei.

- Este adicional não é devido caso o servidor receba pagamento de adicional pela prestação de serviço extraordinário ou adicional noturno referente à mesma hora de trabalho (art. 305, da Lei nº. 11.907/09).

- Desse modo, tendo em vista que o Adicional de Plantão Hospitalar consubstancia-se em retribuição que substitui o pagamento de adicional noturno e adicional de serviço extraordinário, não se enquadrando no conceito de vantagem pecuniária permanente, deve ser afastada a incidência do PSS, nos termos dos incisos XI e XII do art. 4.º da Lei n.º 10.887/2004.

- Ressalta-se, por fim, estar assentada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que parcelas não incorporáveis à aposentadoria não podem ser objeto de incidência de contribuição previdenciária, sendo este o caso da verba ora questionada.

- Diante do exposto, devida a manutenção da sentença.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art.

535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso da União Federal improvido. Sentença mantida.

- A parte sucumbente deve arcar com os honorários sucumbenciais, ora arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, salvo se a parte autora não estiver representada por advogado na demanda.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO**, nos termos da ementa supra.

6 - PROCESSO 0515492-37.2014.4.05.8300

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. DECRETO 7.922/2013. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES LEGAIS. RESTRIÇÃO NÃO CONSTANTE DA LEGISLAÇÃO. ADICIONAL DEVIDO NO NÍVEL III DESDE O DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO DO POSICIONAMENTO DESTA TURMA RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 1º F DA LEI 9.494/97 ATÉ QUE SEJA JULGADO O RE 870.947/SE, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, EM QUE SERÁ DISCUTIDO O REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA (TEMA 810-STF). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

- Trata-se de recurso interposto pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido para condená-la “(...) a realizar o pagamento da Gratificação de Qualificação, correspondente ao nível GQIII, com efeitos retroativos à data de 14/01/2011 (data do requerimento administrativo) (...)”.

- In casu, “(...) A parte autora – ocupante do cargo de Técnica de Laboratório, cargo de nível médio, integrante do quadro de servidores públicos do Ministério da Ciência e Tecnologia – pugna pelo pagamento da Gratificação de Qualificação – GQ da Lei nº 11.907/2009, com vigência em 04/02/2009, desde a data da sua posse.

Sustenta que a colação de grau do curso de Biomedicina perante a Universidade Federal de Pernambuco, em 10/07/2008 (anexo 6), confere-lhe o direito à percepção do adicional – equivalente ao nível GQIII, nos termos do artigo 60, § 3º, II, do Decreto nº 7.922/2013, de 18/01/2013 – editado para regulamentar a matéria.

Aduz, em reforço ao seu direito, que possui o diploma de Mestre referente ao Curso de Bioquímica e Fisiologia concluído em 16/11/2013 na mesma universidade (anexo 7).

Insurge-se contra os artigos 88 e 89 do citado decreto por inovarem quanto à limitação – não prevista em lei – de limitar a retroação dos efeitos financeiros do adicional a 01/01/2013, bem como fixar para o início do pagamento a data de concessão administrativa.

In casu, a defesa da União cingiu-se a defesa de que a aplicação da Lei nº 11.907/2009, que instituiu a Gratificação de Qualificação em análise, condicionou a sua concessão à prévia regulamentação, nos termos do art. 56, § 7º da mencionada lei de regência.

Ocorre que já há comprovação, nas fichas financeiras da parte autora juntada aos autos (anexo 16, fls. 6 a 8), acerca da implantação da gratificação em março/2013 com efeitos financeiros retroativos a partir de janeiro/2013.

Assim, tem-se que o objeto da presente ação presente ação cinge-se, apenas, à verificação da legalidade do marco inicial para a retroação dos efeitos financeiros do adicional concedido à Demandante. (...)". (sentença anexo 30)

Pois bem.

- A Lei nº 11.907/2009, em seu art. 56, instituiu a Gratificação de Qualificação – GQ, a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo.

- A referida Lei dispõe, em seu § 4º, do art. 56, que:

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições:

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas;

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas;

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360

(trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (sem destaques no original)

- Por sua vez, o anexo XX da referida lei estabeleceu os valores, devidos a título de GQ, a serem pagos, de acordo com a classe, padrão e nível do servidor, restando clara, dessa forma, a intenção do legislador de atribuir efeitos imediatos ao pagamento da gratificação.

- Por outro lado, o Decreto n. 7.922/2013 regulamentou a matéria e estabeleceu que os efeitos financeiros deveriam retroagir a 01/01/2013 e o pagamento deveria ter início da data em que a Administração deferisse o aludido benefício (art. 88 e 89 do Decreto 7.922/2013). Portanto, percebe-se que o Decreto extrapou os limites de regulamentação, inovando no ordenamento jurídico.

- O desiderato da instituição da gratificação de qualificação é incentivar o servidor público a avançar em seus estudos, adquirindo conhecimento técnico ou acadêmico.

- Com efeito, a formalidade, caracterizada pela exigência de que houvesse regulamentação da lei instituidora do adicional em questão, entretanto, não pode ser tamanha ao ponto de prejudicar o servidor por mora à qual não deu causa.

- A questão, aliás, já foi julgada no mesmo sentido por esta Turma Recursal nos autos do processo nº 0514141-63.2013.4.05.8300 e 0514735-43.2014.4.05.8300, não havendo razão para mudança do entendimento.

- Logo, devido o pagamento da gratificação em comento com efeitos financeiros à data do requerimento administrativo.

- Quanto aos critérios de juro e correção, a composição atual desta 2ª Turma Recursal vinha decidindo, no seu início, em janeiro de 2013, pela sua aplicação na forma da Lei 11.960/2009, não reconhecendo na norma nenhuma inconstitucionalidade. Ainda no curso daquele ano, porém, visando adequar sua posição à inconstitucionalidade que pareceu ter sido reconhecida no STF sobre o tema, passou a adotar a interpretação que o STJ fez sobre referido julgado, determinando a aplicação dos juros na forma da poupança, mas a correção pelo INPC em matéria de seguridade social ou pelo IPCA-E para temas de direito administrativo.

- Acontece que em alguns julgamentos monocráticos de agravo de instrumento interposto contra decisão da Presidência desta Turma, inadmitindo Recurso Extraordinário sobre a matéria, alguns Ministros decidiram de forma contrária. Para minha surpresa, foi determinada a aplicação do entendimento anterior, ou seja, a incidência da Lei 11.960/2009 na sua integralidade, sob a alegação de que isso deveria acontecer até a modulação dos efeitos da decisão do STF a respeito da sua inconstitucionalidade. A título de exemplo, foi o que aconteceu nos processos 0508857-74.2013.4.05.8300 (decisão do Ministro Gilmar Mendes) e 0503847-16.2013.4.05.8311 (decisão do Ministro Luiz Fux). Em tais processos os Ministros citam ainda decisão idêntica do Ministro Teori Zavascki na Reclamação 16.472-MC, DJe 20.11.2013 e Reclamação 16.707 AgR, DJe 20.8.2014).

- Assim, considerando, ao que parece, que o STF, mesmo reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, continua a determinar sua aplicação, mais uma vez modifico o meu posicionamento, por medida de economia processual, determinando que, quanto à atualização das parcelas atrasadas da condenação, independentemente do período a que se refiram, e quanto à atualização de

precatório/RPV referente a exercícios financeiros anteriores a 2014 (a partir de 01/01/2014, aplica-se o art. 27 da Lei n.º 12.919, de 24 de dezembro de 2013), continua sendo aplicável o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, **até que seja julgado o RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, em que será discutido o regime de atualização monetária e juros moratórios incidente sobre condenações judiciais da Fazenda Pública (Tema 810-STF).**

- Diante do exposto, devida a reforma da sentença apenas quanto aos consectários legais, nos moldes acima, mantida nos demais termos.

-Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso parcialmente provido. Sentença reformada nos moldes descritos acima.

- Sem ônus sucumbencial.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da ementa supra.

7 - PROCESSO 0500330-41.2015.4.05.8308

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRANSPORTE AÉREO PARA TRATAMENTO. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSOS INOMINADOS DOS RÉUS IMPROVIDOS.

- Trata-se de recurso inominado interposto pela União Federal e pelo Estado de Pernambuco em face de sentença que julgou procedente o pedido contido na inicial,

“determinando que sejam custeadas as passagens aéreas e diárias para alimentação e repouso do autor e um acompanhante.”.

- Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela União Federal, a qual se confunde com o próprio *meritum causae*, por considerar que o direito à saúde, assegurado pela Constituição Federal em seus art. 194, 195 e 196, é dever de todos os entes federativos, solidariamente, sendo este o entendimento pacífico dos tribunais pátrios. Ademais, a própria Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre o Sistema Único de Saúde (SUS), previsto, em seu art. 4º, a participação de todas as esferas do governo – União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Feitas tais considerações, passo ao exame do mérito.

- Com efeito, diferentemente do alegado, não há que se falar em ingerência do Poder Judiciário no âmbito de competência do Executivo e do Legislativo na regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde de relevância pública, aplicando de maneira direta e imediata o preceito que positiva o direito à saúde.

- Ora, não se pode perder de vista que, no atual regime constitucional, sempre que a Constituição define um direito fundamental ele se torna exigível, inclusive mediante ação judicial.

- Portanto, estando positivada a regra consagradora da aplicabilidade imediata das normas que definem os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF), cabe ao Poder Judiciário defender a efetividade desses direitos, autorizando tal Poder a assegurar, no caso concreto, o seu efetivo gozo, com base no art. 5º, inc. XXXV, da CF (inafastabilidade do controle judiciário), ainda que isso implique em alocação de recursos públicos. Neste sentido, colaciono a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*“Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. **É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo***

comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado — e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico —, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado." (ADPF 45, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/05/04 - grifei).

- Argumenta-se, ainda, ser necessária a observância à *reserva do possível*, isto é, à disponibilidade financeira, por parte do Estado, para implemento das prestações materiais relativas aos direitos sociais, como o caso dos autos, que é o direito à saúde.

- Contudo, a ausência de recursos não pode ser confundida com a má gestão do dinheiro público, de modo que a alegação estatal da reserva do possível somente poderia ser aceita caso o Estado demonstrasse, satisfatoriamente, a eficiência da administração pública (o que pressupõe a maximização dos recursos), a efetiva indisponibilidade total ou parcial de recursos e o não desperdício dos recursos existentes.

- Por outro lado, é inconcebível utilizar-se a *Teoria da Reserva do Possível* a fim de desonerar o Poder Público do cumprimento de suas obrigações constitucionais, principalmente aquelas que dizem respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, não sendo razoável, do mesmo modo, utilizar-se do argumento de ofensa ao princípio da isonomia. Nesta mesma direção, colaciono julgados do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA. – **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS** – ART. 461, § 5º, DO CPC – BLOQUEIO DE VALORES PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE. 1. Inexiste omissão capaz de ensejar a ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem examina, ainda que implicitamente, a questão dita omissa. 2. É vedada a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar suposta violação a dispositivos constitucionais. 3.*

Inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados no recurso especial, sendo inviável o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado. 5. **Embora venha o STF adotando a "Teoria da Reserva do Possível" em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.** 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (RECURSO ESPECIAL – 784241, Ministra Relatora Eliana Calmon, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:23/04/2008).

ADMINISTRATIVO – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – **DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial.** 1. **Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.** 2. **Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.** 3. **In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a**

assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1136549, Ministro Relator Humberto Martins, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:21/06/2010).

- De acordo com o Laudo Pericial (anexo 19), *"O periciando é portador de tetraplegia traumática incompleta, nível neurológico C4, secundário a ferimento por projétil de arma de fogo. Tem como diagnóstico secundário bexiga neurogênica, patologia que o impõe realizar cateterismo vesical de quatro em quatro horas para não haver sobrecarga no aparelho urinário superior. Diante deste fato, o deslocamento do periciando para as cidades as quais faz tratamento se torna inviável por via terrestre, haja vista que o tempo de viagem rodoviária desde Petrolina para Salvador-Ba é estimado em 8 horas e até Recife-Pe é de 10 horas. Desta forma o periciando teria que realizar ao menos duas vezes cateterismo vesical no período do trajeto, o que é bastante dificultoso dentro de um veículo em movimento, ainda considerando a grande dificuldade motora do mesmo. Desta forma, o transporte por via aérea, que é estimado em uma hora de deslocamento para ambas as cidades, seria mais adequado."*

- Em seguida, o perito ainda prestou os seguintes esclarecimentos:

4) Quais os efeitos negativos na saúde do periciando caso tenha de se utilizar da via terrestre para se locomover até seu tratamento? E da via aérea?

Caso o paciente não realize o cateterismo vesical (esvaziamento da bexiga com sonda) de 4/4 horas, gerará uma pressão retrógrada aumentada sobre o aparelho urinário superior (rins), o que poderá acarretar disfunção destes órgãos e até mesmo falência completa dos mesmos.

5) Diante do quadro clínico, idade e outras especificidades do periciando, o transporte por via aérea é opcional ou necessário? Preferível ou indispensável?
Necessário e preferível.

6) A indisponibilidade do transporte pela via aérea é capaz de debilitar o periciando, gerando agravamento, progressão da doença ou risco à sua saúde?

Como exposto no item “4”, poderá gerar uma falência renal, caso não realize o cateterismo vesical de 4/4 horas, ou seja, insuficiência renal e talvez diálise.

- Desse modo, considerando o risco de complicações clínicas e de seqüelas irreparáveis e tendo em vista o princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, entendo que a realização do tratamento por meio de transporte aéreo se mostra essencial à preservação da própria vida do autor.

- Diante do contexto apresentado, devida a manutenção da sentença em todos os seus termos.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual.** Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recursos improvidos. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

- Ressalte-se que caberá ao JEF, nos termos do art. 52, da Lei nº 9.099/95, processar o cumprimento da sentença.

- Honorários sucumbenciais a cargo dos recorrentes vencidos, no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa, por não haver condenação em valor líquido.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS DA UNIÃO E DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, nos termos da ementa supra.

3ª TURMA

1. PROCESSO Nº 0505001-34.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência exarada em sede de ação especial cível proposta em face do INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) de aposentadoria de professor, mediante o afastamento do fator previdenciário.

- O Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento de que a aposentadoria do professor não é especial. Senão, vejamos:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE. 1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/64, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial. 2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento. (ARE 742005 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014)

- Assim, incide o fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria do professor. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2- Em se tratando de aposentadoria por tempo de

contribuição de professor, deve ser aplicado o fator previdenciário. Precedentes. 3- Recurso desprovido. (APELREEX 00354783520144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL AUTÔNOMO. SÚMULA 126/STJ. 1. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação, por entender que, "apesar das peculiaridades e regras próprias na legislação, a aposentadoria de professor não é especial, no sentido de considerar as atividades que a ensejam como penosas, insalubres ou perigosas, uma vez que desde a Emenda Constitucional nº 18/81 o labor como professor passou a ser considerado como de tempo comum, ensejando apenas aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que com redução no número mínimo de anos exigido, sendo-lhe aplicável, portanto, o fator previdenciário, a teor do art. 29, I da Lei 8.213/91" (fls. 100-101, destaquei). 2. Como se verifica, a conclusão impugnada encontra-se efetivamente amparada, de forma autônoma, por razões de ordem constitucional, o que impõe a aplicação da Súmula 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário". 3. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201400350500, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB:.)

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Com base em tais considerações, **dou provimento ao recurso interposto pelo INSS**. Pedidos julgados improcedentes.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, **por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS**, nos termos do voto supra.

2. PROCESSO Nº 0522111-80.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/1991. AÇÃO CIVIL PÚBLICA FAVORÁVEL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE DA TNU. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

- Recursos inominados interpostos pelas partes autora e ré contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício, aplicando a prescrição quinquenal, na forma do enunciado 85 da Súmula do STJ.

- Em seu recurso, o autor alega que a edição do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, implicou a interrupção do prazo prescricional. O INSS, em sua peça recursal, alega ausência de interesse de agir.

- No caso, há interesse de agir da parte autora, pois a demora da administração em pagar o que deve, configura a pretensão resistida, ainda que tenha havido acordo na ação civil pública.

- A existência de acordo em ação civil pública em que o autor, embora representado por algum órgão ou entidade, não figure propriamente em um dos polos da demanda, não impede o ajuizamento de ação individual que trata da mesma matéria. Além disso, o demandante não pode ficar a mercê de dotação orçamentária para receber o que tem direito e que já foi reconhecido pela própria Administração. Em casos semelhantes, já julgou o TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA POR FORÇA DE DECISÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE COBRANÇA, EM AÇÃO PRÓPRIA, DE PARCELAS VENCIDAS DESDE A DER. PROCEDÊNCIA. 1. Não tem a Ação Civil Pública o condão de obstar o ajuizamento de ações individuais. 2. O marco inicial da interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da precedente Ação Civil Pública, na qual o INSS foi validamente citado. (Processo: APELREEX 200672090009262 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. Relator(a): JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA. Sigla do órgão: TRF4. Órgão julgador: SEXTA TURMA. Fonte: D.E. 06/05/2010)

- A pretensão não foi fulminada pela prescrição quinquenal, de que trata o enunciado 85 da Súmula do STJ. A TNU, em sessão do dia 12/03/2014, reafirmou o entendimento de que o marco inicial da prescrição do direito à revisão da RMI dos benefícios previdenciários pelo artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, é o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15 de abril de 2010, que declarou o direito.

- No julgamento em questão (processo nº 5001752-48.2012.4.04.7211, de relatoria da juíza federal Kyu Soon Lee), restou decidido que: a) a publicação

do Memorando-Circular Conjunto nº 21 /DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, é o marco inicial da prescrição do direito à revisão pelo art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, importando a renúncia tácita por parte do INSS aos prazos prescricionais em curso, que deverão voltar a correr integralmente a partir de sua publicação, e não pela metade; b) para pedidos administrativos ou judiciais formulados dentro do período de 5 (cinco) anos da publicação do referido Memorando-Circular, não incide prescrição, retroagindo os efeitos financeiros da revisão à data de concessão do benefício.

- Sendo assim, não estão prescritos os valores atrasados eventualmente devidos à parte autora.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual.** Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Honorários advocatícios a serem pagos pelo INSS (recorrente vencido), arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada o enunciado 111 da Súmula do STJ.

- Recurso do INSS improvido. Recurso da parte autora provido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

3. PROCESSO Nº 0517788-03.2012.4.05.8300

EMENTA

SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, INCISO V, DA CF/88. LEI Nº 8.742/93. MISERABILIDADE. ANÁLISE DAS

**CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.
RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO.**

VOTO

- Cuida-se de novo acórdão proferido com vistas à adequação do caso concreto ao entendimento firmado pela TNU no tocante à necessidade de análise das condições pessoais do postulante à percepção de amparo assistencial, de modo a configurar ou não o requisito econômico da miserabilidade.

- O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê ***“a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”***.

- Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 dispõe, em seu art. 20 (atual redação), *caput*, que *“O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”*. Conforme inciso I do parágrafo 2º do referido artigo, entende-se por pessoa com deficiência, *“aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”*. Já o § 10 dispõe: *“Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”*

- Embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda *per capita* e o conceito objetivo de miserabilidade para fins de recebimento do benefício assistencial (§ 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993), a jurisprudência da TNU, albergado no que decidiu o STF, entende que o rigorismo da norma pode ser flexibilizado diante de outros elementos presentes nos autos. Vide o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO ÚNICO CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 9. Contudo, o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que teve como Relator para acórdão o Ministro Gilmar Mendes, de repercussão geral, onde o Supremo Tribunal Federal declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incita nova reflexão e manifestação deste Colegiado Uniformizador a respeito do tema. 10. Entendo não ser aceitável a não valoração das provas constantes nos autos e fundamentar a procedência ou improcedência da demanda

apenas em critério quantitativo de renda que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Tribunal em repercussão geral. E isso justamente porque o nosso sistema não é o da tarificação de provas, e tampouco permite o julgamento de forma livre e arbitrária, mas sim o de princípio da persuasão racional, conforme alhures exposto. 11. Assim, diante da nova análise a respeito da matéria, levada a efeito no mencionado Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, de onde copio trecho significativo, "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), a miserabilidade da parte, para fins de concessão do LOAS, deverá levar em consideração todo o quadro probatório apresentado pela parte e não unicamente o critério legal constante do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, repita-se, agora havido por inconstitucional pela Augusta Corte pátria, mercê da progressão social e legislativa. 12. Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para firmar o entendimento de que há a necessidade de valoração das provas produzidas nos autos para a aferição da miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, posto não ser este o critério único para aferição da miserabilidade. Retornem os autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado conforme a premissa jurídica ora fixada. (Processo PEDILEF 05042624620104058200 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a) JUIZA FEDERAL KYU SOON LEE Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134)

- No caso, o autor faz jus à percepção do amparo assistencial perseguido. Conquanto se trate de menor incapaz, atualmente com apenas seis anos de idade, constato que a enfermidade que o acomete, qual seja, **síndrome de Noonan (CID:Q.87) + Cardiomiopatia hipertrófica (CID: I.42.2)**, impede sua genitora de trabalhar e garantir o próprio sustento. Para elucidar melhor a questão, confira-se trecho do laudo pericial (anexo 11):

*“A **cardiomiopatia hipertrófica** é uma doença genética, crônica, incurável, definitiva, irreversível, dependente de acompanhamento multiprofissional e medicamentoso para o resto da vida, incapacitando definitivamente o periciando para o exercício futuro de qualquer atividade laborativa.*

(...)

O periciando necessita da presença da genitora para realização das atividades básicas da vida diária (banhar-

se, vestir-se, pentear-se, comer, passear) não somente pela pouca idade (4 anos e 5 meses), como também pela doença.(...)”

Por fim, ao prestar esclarecimentos adicionais, acrescenta o experto judicial que:

*“Em face da anomalia do músculo cardíaco (**hipertrofia ventricular**), o periciando com **cardiomiopatia hipertrófica (CMH)**, como no caso em tela, corre o risco de morte súbita, pois o coração pode desencadear ritmos anormalmente rápidos que levam à diminuição da pressão arterial para níveis que não suportam a vida. Outras complicações são: risco de AVC, bloqueios de condução elétrica, endocardites (infecção do músculo cardíaco).*

Em crianças maiores há consequências psicossociais e impacto na qualidade de vida. Necessário se faz mudanças no estilo de vida devendo evitar exercícios aeróbicos mais intensos que podem desencadear ritmos cardíacos anormais.

*Até o presente momento não há cura para a **Cardiomiopatia hipertrófica**. A indicação cirúrgica é de altíssimo risco por causa de infecção, sangramento e morte. O tratamento inclui, paralelamente à conduta terapêutica clínica, a vigilância permanente, consultas com a equipe multidisciplinar e a promoção de uma qualidade de vida, se possível satisfatória, pretendendo-se que haja o controle dos sintomas e a redução das complicações.”*

- De acordo com o mandado de constatação acostado aos autos, e das fotos a ele relacionadas, os genitores do autor não residem juntos (anexos 18 e 19).
- A mãe do autor sustenta que reside apenas ela e seu filho, em moradia que é de sua tia e foi cedida temporariamente. Aduz que os bens constantes no local são de sua tia ou da tia do autor que vai casar em abril/2013. Diz, ainda, que seus bens são apenas um colchão de casal, um beliche e um DVD que não está funcionando. Ademais, o rendimento do núcleo familiar consiste no recebimento de bolsa família no valor de R\$ 102,00 e do importe de R\$ 160,00 mensais, que “tira com fiteiro”.
- Ainda que o genitor do menor afigure a renda de R\$ 1.000,00 (mil) reais mensais, segundo aduzido pelo INSS (anexos 15 e 17), e que tenha a obrigação civil de manter o filho, independentemente de conviver sob o mesmo teto, sabe-se que, infelizmente, no mais das vezes a realidade mostra-se apartada das previsões legais protetivas da criança e adolescente, sobretudo em hipóteses como a que ora se analisa, quando os pais são separados e o

progenitor não reside com a família.

- Nesse cenário, levando-se em conta a gravidade da enfermidade do autor, que, além de comprometer o labor de sua genitora, demanda um tratamento multidisciplinar (geneticista, endocrinologista, oftalmologista, cardiologista, pediatra e hematologista), conforme laudo pericial (anexo 11), a concessão do amparo assistencial ao menor é medida que se impõe, inclusive para lhe possibilitar um tratamento adequado e digno, o qual certamente requer deslocamentos constantes da mãe e do menor para atender às consultas, exames etc. Estabeleço a DIB na data do requerimento administrativo, protocolado em **24/12/2009 (DIB=DER)**.

- São devidas as parcelas em atraso, acrescidas, em qualquer caso, de correção monetária pelo INPC (por se tratar de matéria beneficiária/assistencial) ou pelo IPCA-E (caso se trate de matéria administrativa), e de juros moratórios a contar da citação válida (Súmula nº 204-STJ), no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês até 2/5/2012, e, a partir de 3/5/2012, data de início de vigência da MP nº 567/2012 (norma convertida na Lei nº 12.703, de 7/8/2012), segundo a sistemática aplicada à poupança (0,5% enquanto a meta SELIC for superior a 8,5% ou 70% da meta da taxa SELIC quando esta for igual ou inferior a 8,5%).

- Tal entendimento se impõe em virtude da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento de parte do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, nos autos das ADIN's 4357 e 4425, em julgamento concluído pela Corte Suprema no dia 13/03/2013, conforme noticiado no Informativo 698 do STF. Conforme se lê no Ofício nº 3246/2013, de 19 de março de 2013, enviado pelo Presidente do STF ao Presidente do Congresso Nacional, consta o seguinte na parte dispositiva do referido julgado: "*Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) assentar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) declarar inconstitucional o fraseado independentemente de sua natureza", contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) **declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens "b" e "c" acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; (...)**". (grifou-se)*

- Como o referido julgamento foi proferido em sede de controle concentrado, com declaração de nulidade, resta claro que o texto do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009 foi parcialmente expurgado do ordenamento jurídico, mas apenas nos pontos em que tratava da correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e quando afirmava independentemente de sua natureza" (itens "b" e "c" da parte dispositiva do acórdão proferido pelo STF), voltando a vigor o que existia anteriormente sobre esses aspectos. Em suma, não houve declaração de inconstitucionalidade no que tange aos juros moratórios, que permanecem sendo os da remuneração da

caderneta de poupança, como acima exposto. A TRU-5ª Região, a propósito, decidiu exatamente neste sentido, à unanimidade, em julgamento realizado no dia 14/10/2013, no processo n.º 0506892-44.2011.4.05.8102, Rel. Juiz Federal Almiro José da Rocha Lemos. Por fim, registre-se que, à vista do entendimento firmado pelo STF, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013, estabeleceu que nos casos em que a condenação imposta à Fazenda Pública não seja de natureza tributária "os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período", ressalvando-se que se tratava, no caso, de questão remuneratória de servidor público, o que justifica a menção apenas ao IPCA.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do autor provido.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, vez que não há recorrente vencido.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, revisando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

4. PROCESSO Nº 0501708-57.2009.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DIB NA DER. ADEQUAÇÃO DO CASO CONCRETO AO ENTENDIMENTO DA TNU (SÚMULA 22). RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de novo acórdão proferido com vistas à adequação do caso concreto ao entendimento firmado pela TNU, por meio da Súmula 22, segundo a qual *“Se a prova pericial realizada em juízo dá conta de que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial”*, posicionamento aplicável, cumpre ressaltar, a qualquer benefício por incapacidade.

- No caso, faz jus a parte autora à percepção do auxílio-doença, concedido pelo juízo *a quo*, a partir do requerimento administrativo, protocolado em **09/10/2008**, considerando o atestado pelo perito do juízo. Com efeito, colhe-se, do laudo pericial judicial, que a incapacidade da parte autora teve início quatro anos antes da realização do indigitado exame, levado a cabo em setembro de 2009, ou seja, ainda no ano de 2005 (vide laudo anexo 11). Daí conclui-se que, ao formular o requerimento administrativo, em outubro de 2008, a segurada já se encontrava incapaz, fazendo jus à percepção de auxílio-doença desde então (**DIB=DER**).

- **Recurso inominado da autora provido** para estabelecer a DIB do auxílio-doença concedido à parte autora em **09/10/2008 (DER)**.

- Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, aplicável aos JEFs devido ao comando do art. 1º da Lei nº. 10.259/2001.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA AUTORA**, nos termos da ementa supra.

5. PROCESSO Nº 0515650-34.2010.4.05.8300

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTARIO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO DA TNU (PEDILEF 05024039420124058500/2013). JUROS DE MORA DECORRENTES DE PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DA DIFERENÇA SALARIAL HAVIDA NA CRIAÇÃO DA UNIDADE REAL DE VALOR - URV (REAJUSTE DE 11,98%). IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO INOMINADO DA UNIÃO PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra a sentença exarada em sede de ação especial cível, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a autorizar a incidência do imposto de renda sobre os juros decorrentes da mora da Administração em satisfazer as diferenças sobre os vencimentos decorrentes da conversão da unidade real de valor - URV (11,98%).

- O pedido da parte autora foi julgado procedente no juízo singular, tendo sido confirmada nesta Sede recursal para negar provimento ao recurso inominado da União.

- Posteriormente, quando da apreciação do caso pelo douto Magistrado Presidente desta Turma, por entender se tratar de hipótese coincidente como o objeto do PEDILEF 05024039420124058500/2013, foi determinado o retorno dos autos à Turma Recursal a fim de adequar-se o julgamento ao teor do referido precedente da TNU, cuja ementa restou assim resumida:

"TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA DECORRENTES DE PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DE URV (REAJUSTE DE 11,98%). IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA DA VERBA. ENTENDIMENTO ATUAL DO STJ. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. QUESTÃO DE ORDEM 24. 1. Trata-se de Pedido de Uniformização interposto pela parte autora-recorrente contra acórdão que reconheceu a improcedência do pedido formulado na inicial. 2. Caso em que o autor, servidor público do judiciário federal, pretende o reconhecimento da não-incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de juros moratórios provenientes do pagamento extemporâneo de URV (11,98%). Sustenta que os juros moratórios teriam natureza jurídico-tributária de verba indenizatória e, por isso, seu recebimento não concretizaria a hipótese de incidência do imposto de renda. 2.1 Invoca como paradigmas: a) decisões administrativas do STF e do CNJ; b) Súmula nº 6 da TR/RS; c) ARESP 243.558, AGRESP 112.343 e Edcl no RESP 1.227.133, todos do

STJ; d) julgados da TR/RJ (0013753-84.2009.4.02.5151-01) e TR/ES (0006261-19.2010.4.02.5050-01). 3. Comprovada a divergência jurisprudencial, na forma do art. 14, §2º, Lei nº 10.259/2001, em relação aos julgados oriundos do STJ e da Súmula nº 6 da TR/RS. Em relação aos primeiros, neles há reconhecimento de que espelhariam jurisprudência pacificada no âmbito do STJ, de forma que atendem aos parâmetros da Questão de Ordem nº 5 desta TNU. Em relação à Súmula da TR/RS, houve juntada de seu inteiro teor, bem como indicação da correspondente URL (inteligência da Questão de Ordem nº 3/TNU). 4. A respeito do tema, esta TNU tinha posicionamento consonante com o defendido no incidente de uniformização, amparada em jurisprudência do STJ (RESP 1.227.133/RS, 1ª Seção, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC). Exemplificativamente cito PEDIDO 200970570008341, Rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, DJ 28/09/2012 e PEDIDO 200871540020063, Rel. Juiz Federal Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, DOU 01/06/2012. Todavia, a mesma 1ª Seção do STJ, em 10/10/2012, no julgamento do RESP 1.089.720/RS, fixou os parâmetros para aplicação do precedente formado no RESP 1.227.133/RS, que vinha sendo aplicado de forma irrestrita pelos tribunais inferiores. Nesse julgamento o Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que: a) como regra geral, o IRPF incide sobre juros de mora, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas; b) figuram como exceções: b.1) valores recebidos no contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não; b.2) quando a verba principal é isenta ou está fora do campo de incidência do IR, consoante a regra de que o acessório segue a sorte do principal. 5.1 A partir desse julgamento, há diversos acórdãos proferidos no âmbito do STJ com a adoção de referido posicionamento. Exemplificativamente, cito AGARESP 201202251578, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 12/06/2013; AERESP 200900138628, Rel. Min. Ari Pargendler, 1ª Seção, DJE 13/05/2013; e RESP 200902298326, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE 18/03/2013. 6. O acórdão de origem está em estreita consonância com este entendimento. 7. Pedido de Uniformização não conhecido, nos termos da Questão de Ordem 24: "Não se conhece de incidente de uniformização interposto contra acórdão que se encontra no mesmo sentido da orientação do Superior Tribunal de Justiça, externada em sede de incidente de uniformização ou de recursos repetitivos, representativos de controvérsia". Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Nacional de Uniformização não conhecer do incidente de

uniformização, nos termos do voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." - (PEDILEF 05024039420124058500, JUIZA FEDERAL ANA BEATRIZ VIEIRA DA LUZ PALUMBO, TNU, DOU 20/09/2013 pág. 142/188.)

- Destaco o art. 43 do Código Tributário Nacional:

*"O **imposto**, de competência da União, sobre a **renda e proventos de qualquer natureza**, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior." – Grifou-se.

- Para a ocorrência do fato gerador de IRPF, portanto, necessário se faz que a verba auferida pelo contribuinte venha a lhe representar uma aquisição efetiva de disponibilidade econômica ou jurídica. De fato, "rendas e proventos de qualquer natureza" é expressão que indica a espécie do gênero "**acrécimo patrimonial**", razão pela qual a hipótese de incidência material da renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição de riqueza nova (acrécimo patrimonial).

- Não se desconhece a existência de determinadas verbas, que, a despeito de aparentemente crescerem o patrimônio de alguém, constituem-se, na verdade, em simples recomposição, pois visam tão-somente a compensar um prejuízo sofrido. São verbas meramente indenizatórias e sobre elas não incide imposto de renda, consoante entendimento jurisprudencial já consolidado.

- Por tal razão, *in casu*, mister se faz identificar qual a natureza (indenizatória ou remuneratória) das verbas percebidas originalmente pelos servidores, aquelas verbas de cujo pagamento atrasado nasceu a obrigação da Fazenda de lhes crescer os juros de mora. Necessário, pois, esclarecer se tais verbas constituíram, ou não, um acréscimo patrimonial passível de tributação de IRPF, haja vista que, por se tratar de obrigação de caráter acessório, os juros de mora terão a mesma natureza daquela de onde se originou.

- Nesse contexto, **em se tratando de pagamento das diferenças de vencimentos decorrentes da conversão da URV/REAL (11,98%)**, que deveria ter sido pago pela Administração, mas só o foi tardiamente e sem o pagamento dos consectários devidos (juros de mora), **ressai explícito o seu caráter remuneratório, porquanto se trata de verba de natureza salarial, que acarreta efetivo acréscimo patrimonial (implementação de riqueza) ao seu destinatário.**

- Igualmente remuneratória será a natureza dos juros de mora daí decorrentes, e isso, como já visto, em razão do princípio jurídico de que o acessório segue a mesma sorte do principal, sendo devida, pois, a incidência de Imposto de Renda sobre tais verbas. Transcrevem-se, nesse sentido, os seguintes excertos de julgados, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DIFERENÇA SALARIAL DECORRENTE DA CONVERSÃO DA URV (11,98%). JUROS E MULTA. INCIDÊNCIA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos resultantes da diferença apurada na conversão de suas remunerações da URV para o Real (11,98%) têm natureza salarial e, portanto, estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Precedentes. [...]". (RESP 201201625858, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.) – Grifou-se

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DIFERENÇAS SALARIAIS PAGAS EM ATRASO - CONVERSÃO DA URV - JUROS DE MORA -INCIDÊNCIA. [...] 2. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.089.720/RS, consolidou o entendimento de que regra geral incide imposto de renda sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4506/64. 3. Hipótese em que se discute a incidência do imposto de renda sobre diferenças salariais pagas em atraso decorrente da conversão da URV (11,98%). Aplicação da regra geral constante do art. 16 da Lei n. 4.506/64. 4. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 201200421542, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/05/2013 ..DTPB:.) – Grifou-se

- Ressalte-se, por oportuno, que a questão posta nos autos diverge daqueles casos em que se discute a incidência do IRPF sobre os juros de mora decorrentes de pagamento de verbas trabalhistas, hipótese em que, a despeito da regra geral de incidência, albergam-se duas únicas exceções, que se dão no caso de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedimento ou rescisão de contrato de trabalho, ou naquelas situações em que a verba principal é isenta de IRPF (férias indenizadas, por exemplo), aplicando-se nesse caso o princípio de que o acessório segue o principal.

- Repita-se, contudo, que essa não é a hipótese dos autos, em que se discute a incidência do imposto de renda sobre os juros decorrentes da mora da Administração em satisfazer as diferenças sobre os vencimentos decorrentes da conversão da URV (11,98%).

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa

sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO**, para, modificando a sentença recorrida, **JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO** da parte autora, ora recorrida.

- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO**, nos termos do voto supra.

6. PROCESSO Nº 0538018-42.2007.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. ART. 3º. DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/2005. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF NO RE 566621. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. RECURSO INOMINADO PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela Fazenda Nacional contra sentença que a condenou a **restituir imposto sobre a renda, retido indevidamente nos últimos dez anos que antecederam a propositura da ação.**

- A r. sentença entendeu que a prescrição quinquenal somente deve ser aplicada aos tributos recolhidos a partir da vigência da LC nº 118/2005, haja

vista a orientação firmada pelo STJ no AgRg no RESP nº 929.887 - SP (julgado em 13.11.2007), segundo a qual esse diploma normativo não pode ter aplicação retroativa.

- Alega a recorrente que o prazo prescricional aplicável à repetição do indébito tributário é de cinco anos.

- No entanto, o recurso merece ser provido, como se demonstrará a seguir.

- A controvérsia destes autos consiste na aplicação do art. 3º da Lei complementar nº 118, de 2005, que dispõe o seguinte:

“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.”

A dicção do citado artigo nos permite dizer que foi superada a “tese dos cinco mais cinco”, porquanto conferiu nova interpretação ao inciso I do art. 168 do CTN. Isso porque, para efeito de restituição de valor relativo a tributo cobrado indevidamente, a extinção do crédito tributário não mais se dá com a homologação, mas com o pagamento antecipado.

Assim, ao apreciar a constitucionalidade do dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 566621-RS, entendeu que o novo prazo prescricional de cinco anos aplicar-se-ia somente aos processos ajuizados após a vigência do art. 3º da Lei complementar nº 118, de 2005. Por outro lado, nos processos ajuizados anteriormente à citada lei complementar o prazo é de dez anos. Senão, vejamos.

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.

Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.” (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF)

- No presente caso, a ação foi ajuizada no ano de 2007, quando já era vigente o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

- Por essas razões, acolho a alegação de prescrição quinquenal, arguida pela Fazenda Nacional, para determinar que a repetição do indébito tributário limite-se aos recolhimentos/retenções havidos no quinquênio que antecedeu o ajuizamento desta demanda.

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados,

inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pelo réu.

- Sem honorários advocatícios.

- **Recurso inominado provido. Sentença reformada parcialmente para acolher a alegação de prescrição quinquenal.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

7. PROCESSO Nº 0501542-86.2013.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE ATÉ 28/04/1995. APÓS, COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. LAUDO TÉCNICO E/OU PPP. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

- Recurso interposto pelo autor em face de sentença de parcial procedência do pedido, que determinou a averbação como atividade especial dos intervalos de trabalho situados entre **1/01/1974 e 14/01/1975; de 01/03/1975 a 29/05/1975 e de 16/07/1980 a 18/07/1983**. Pede o reconhecimento da natureza especial do período laboral, compreendido entre **01/04/1978 e 31/05/1980**, exercido na função de atendente de enfermagem e, de conseguinte, a percepção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, seja integral, seja proporcional.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Decreto nº. 53.831/64 e/ou Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à

aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que *O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

- No caso, persegue o autor o reconhecimento da natureza especial do período laboral, compreendido entre **01/04/1978 e 31/05/1980**, desempenhado como atendente de enfermagem. De fato, o exercício da atividade de atendente/auxiliar de enfermagem – enfermeira e congêneres presume-se insalubre até a edição da Lei 9.032/95, em razão do código 2.1.3 do Decreto nº. 53.831/64 e do Código 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Demais disso, o PPP exibido no anexo 18 comprova satisfatoriamente que, no exercício da referida atividade, o segurado expunha-se aos agentes biológicos “vírus” e “bactérias”, de modo que incidente também o código 1.3.2 do Decreto nº. 53.831/64.

- Implementadas as modificações aqui operadas, observo que o recorrente contabilizou **34 anos e 22 dias de tempo de serviço/contribuição**, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, o que lhe confere o direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir do ajuizamento da ação, em **23/04/2013 (DIB)**.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do autor provido.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, aplicável aos JEFs devido ao comando do art. 1º da Lei nº. 10.259/2001.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, revisando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

8. PROCESSO Nº 0500260-24.2015.4.05.8308

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÕES PESSOAIS. SÚMULA 77 DA TNU. CAPACIDADE PARA A VIDA LABORAL. LAUDO PERICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário, auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

- Alega a parte autora, em seu recurso, que as suas características pessoais, bem como a suposta reabilitação profissional são insuficientes para o ingresso no mercado de trabalho.

- Nos termos da Norma de regência (art. 42, caput, da Lei nº 8.213/91), "a **aposentadoria por invalidez**, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

- Por outro lado, "o **auxílio-doença** será devido ao segurado que, havendo, cumprido, quando for o caso, o período de carência de 12 meses exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos" (art. 59, caput, da Lei nº 8.213/91).

- É certo que a TNU vem se posicionando, no sentido de que, para a obtenção de benefício previdenciário, deve-se se fazer uma análise mais ampla das condições pessoais, familiares e culturais do meio em que se vive para melhor avaliar a existência ou não da capacidade.

- Por outro lado, o enunciado da súmula 77 da TNU, dispõe que "*o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

- Diante do exposto, entendo que não assiste razão ao recorrente. Não há incapacidade laboral. Atente-se, portanto, para as respostas dos quesitos de nºs 9 e 18, respectivamente: "9) A patologia apresentada pelo periciando o incapacita para outras atividades laborativas diferentes da sua habitual? Resposta: Não, 18) O(A) periciando(a) é passível de recuperação ou de reabilitação para o exercício de outra atividade profissional? Resposta: sim, existe a possibilidade de reabilitação para outra atividade profissional".

- **Recurso improvido. Sentença mantida.**

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

9. PROCESSO Nº 0502050-92.2014.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. IDADE E CARÊNCIA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

- Recurso interposto pelo autor contra sentença de parcial procedência da pretensão inicial, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por idade em seu favor a partir do ajuizamento da ação, em **27/08/2014**. Sustenta

que há equívoco na planilha de cálculo elaborada pelo juízo a quo, o que importou a redução de 01 mês de seu tempo de serviço/contribuição.

- Em verdade, a parte autora maneja o presente recurso visando à correção de erro material. Com efeito, constata-se, do exame da planilha vertida no anexo (15), que o termo final do vínculo do autor junto à Aktiva Engenharia Ltda. está equivocadamente, porquanto findo em **29/07/2005** (CTPS - anexo 04, pág. 01) e não em **29/06/2005**, como erroneamente consignado.

- **Recurso inominado do autor provido** para, retificando a planilha confeccionada pelo juízo singular (anexo 15), estabelecer como termo final do vínculo laboral do autor, na Aktiva Engenharia, a data de **29/07/2005**.

- Sem condenação em honorários advocatícios, vez que não há a figura do recorrente vencido.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, revisando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

10. PROCESSO Nº 0501575-64.2013.4.05.8306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVENTE. ATIVIDADE QUE NÃO SE PRESUME INSALUBRE. AGENTE NOCIVO RÚIDO. LAUDO E/OU PPP. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

- Recurso interposto pelo autor em face de sentença de parcial procedência do pedido, que determinou a averbação como atividade especial dos intervalos de trabalho situados entre **01/02/69 a 01/09/70 e 10/09/70 a 20/01/71**. Pede o reconhecimento dos períodos não acolhidos como atividade especial, compreendidos entre **01/04/73 a 30/07/80 e 31/07/80 a 10/09/86**, durante os quais laborou como servente no setor de Caldeiras da empresa Pessoa de

Mello Ind. e Com. S/A, e, de conseguinte, a concessão da aposentadoria perseguida.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Decreto nº. 53.831/64 e/ou Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que *O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

- Registre-se que a Primeira Seção do STJ, em recente julgamento realizado no dia 28/08/2013, deu provimento, à unanimidade, à PET 9.059/RS, firmando o entendimento sobre os níveis de exposição ao agente físico ruído entre os anos de 1997 e 2003, em sentido contrário à Súmula n.º 32 da TNU.

- Diante disso, a Turma Nacional de Uniformização, na Oitava sessão ordinária de 9 de outubro de 2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da súmula nº 32 (PET 9059/STJ).

- Logo, em se tratando de reconhecimento da insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, o tempo laborado é considerado especial, para fins de conversão em comum, quando a exposição ocorrer nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64; superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4882, de 18 de novembro de 2003.

- Na vigência do Decreto nº 53.831/1964, considerava-se como especial a atividade laboral com exposição a calor de 28º C derivado de fonte artificial (código 1.1.1). A partir do Decreto nº 2.172/1997 (se repetindo no Decreto nº 3.048/1999) os limites de tolerância do agente calor passaram a observar os critérios estabelecidos no Anexo III da NR-15 da Portaria 3.214/1979 do Ministério do Trabalho e Emprego (código 2.0.4). Diferentemente do Decreto nº 53.831/1964, que fixou o calor em graus Celsius, a novel norma fixou-o em IBUTG (Índice de Bulbo úmido Termômetro de Globo). Conforme a citada Portaria, o cálculo do IBUTG leva em consideração a temperatura de bulbo úmido natural, a temperatura de globo e a temperatura de bulbo seco, levando-se ainda em consideração se o ambiente era com ou sem carga solar. Além disso, a insalubridade passa a ser comensurada a partir da natureza da atividade do autor (se leve, moderada ou pesada).

- Dito isso, passemos à análise dos períodos de trabalho discutidos neste feito.

- **Períodos de 01/04/73 a 30/07/80 e 31/07/80 a 10/09/86:** para tais períodos, o demandante colacionou formulário de informações sobre atividades especiais e laudo técnico, datados de 27/07/2003 (anexo 02), referentes ao período de **31/07/80 a 10/02/86**, e laudo técnico e PPP, datados de 31/12/2003 (anexo 12), referentes ao período de **01/04/73 a 10/07/86**. Registro que essas pequenas discrepâncias não maculam, ao menos no caso, o teor probatório dos referidos documentos. Isso porque o segurado continuou a exercer a mesma função desempenhada nos interstícios de **01/02/69 a 01/09/70 e 10/09/70 a 20/01/71**, qual seja, servente no Setor de Caldeiras da Empresa Pessoa de Melo Indústria e Comércio S/A, intervalos esses, vale ressaltar, reconhecidos como labor especial pelo julgador singular, em decorrência da comprovação de submissão a ruído de 94 decibéis e calor de 34,6 IBUTG (PPP e laudo técnico anexo 12). Nesse contexto, entendo que tais documentos devem ser analisados como complementares e não como contraprovas um do outro, sendo certo que, não raro, cuidando-se de atividade especial, há incorreções quando de seu preenchimento, os quais podem e devem ser retificados pelo empregador. Demais disso, constato que, no tocante ao exercício da atividade desempenhada pelo segurado, todos eles (docs. 02 e 12) descrevem o exercício da função de servente, no setor de caldeira da fábrica, com exposição a ruído superior a 90 decibéis e temperatura acima de 33,0 IBUTG. Assim, faz jus o demandante ao cômputo majorado do período de trabalho compreendido entre **01/04/73 a 10/07/86**, eis que exercido com sujeição a ruído de 94 decibéis e calor de 34,6 IBUTG (PPP e laudo técnico anexo 12).

- Pois bem, implementadas as alterações aqui procedidas, constato que o autor contabilizou **35 anos, 7 meses e 15 dias de tempo de serviço/contribuição**, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, de modo que a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição com proventos integrais, a partir do requerimento administrativo, protocolado em **23/05/2012 (DIB=DER)**.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do autor provido.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, aplicável aos JEFs devido ao comando do art. 1º da Lei nº. 10.259/20001.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, revisando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

11. PROCESSO Nº 0504739-15.2014.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. VEDAÇÃO LEGAL. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, E 42, § 2º., DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez.

- A propósito do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, confira-se a legislação então vigente:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1.º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2.º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria

por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

[...]

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

- Tem-se, assim, que a doença preexistente à filiação previdenciária não inviabiliza a concessão de aposentadoria por invalidez, desde que a incapacidade laboral advenha de seu agravamento ou progressão.

- Esta, contudo, não é a hipótese tratada nos autos. Com efeito, o perito Do juízo atestou que o demandante é portador de "F70.0 Retardo mental leve-menção de ausência de ou de comportamento", desde a infância, enfermidade que o incapacita total e definitivamente para o exercício de atividades laborais (vide laudo pericial anexo 12). Daí resulta que, ao ingressar no RGPS, em 01/12/2012 (CTPS anexo 03), o demandante já ostentava a incapacidade atual, o que inviabiliza a concessão do benefício perseguido, em decorrência da preexistência do estado incapacitante, nos termos do dispositivo legal acima reproduzido.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso improvido.

- Sem condenação em honorários advocatícios em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

12. PROCESSO Nº 0502250-87.2014.4.05.8307

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA MISERABILIDADE E INCAPACIDADE PREENCHIDOS. ANALISADAS AS CONDIÇÕES PECULIARES DO CASO CONCRETO. RECURSO PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial.

- Alega a parte autora, em seu recurso, que, para a aferição da miserabilidade, o julgador deve analisar todo o contexto social em que está inserida.

- O artigo 20 da Lei 8.742/93 destaca a garantia de um salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- São os requisitos para a concessão do benefício: a) incapacidade; e b) miserabilidade.

- A sentença vergastada merece reparos. Senão, vejamos.

- O requisito de miserabilidade se encontra comprovado, diante da perícia social (anexo 27), a qual demonstra que a parte autora vive em tal situação, muito embora o seu esposo perceba benefício no valor de um salário mínimo. Isso porque o Plenário do STF, no julgamento do RREE 567985-MT, 580963-PR e da Rcl 4.374-PE, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, e do parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003. Como a inconstitucionalidade foi declarada sem pronúncia de nulidade, as normas permanecem integrando o sistema, não tendo sido dele extirpadas. A declaração de inconstitucionalidade nos moldes em que realizada pelo STF, a meu ver, teve o objetivo de permitir ao Poder Judiciário corrigir certos resultados anti-isonômicos que a aplicação literal dos referidos dispositivos legais geraria. A manifestação do Excelso Pretório, portanto, corrobora o dever do magistrado de analisar as condições peculiares do caso concreto a fim e aferir a presença do requisito da miserabilidade, não deixando de ser válidos o embasamento e a orientação do julgador no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, e no parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03, que, como dito, são normas que continuam integrando o sistema.

- Ademais, apesar de o perito judicial, em resposta ao quesito de nº 08, afirmar que a incapacidade é parcial, havendo incapacidade para trabalhos pesados ou braçais (a autora teve câncer em mama direita, fez mastectomia, quimioterapia e radioterapia), as condições pessoais da demandante devem ser observadas. Considerando o seu

baixo grau de escolaridade, entendo que se encontra inviabilizada a sua inserção no mercado de trabalho, o que configura, pois, incapacidade para o trabalho

- Sendo assim, **reforma a sentença** para conceder o benefício assistencial no valor de um salário-mínimo à parte autora, com DIB=DER e DIP na data desta decisão. Valores atrasados corrigidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- **Diante do caráter alimentar do benefício e presentes os requisitos do art. 273 do CPC, antecipo, de ofício, os efeitos da tutela, determinando que, no prazo de 30 (trinta) dias, a autarquia previdenciária proceda à implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

- **Recurso provido. Sentença reformada.**

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

13. PROCESSO Nº 0502282-95.2014.4.05.8306

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20 DA LEI 8.742/93. DIB = DATA DO AJUIZAMENTO. LAUDO PERICIAL MÉDICO. MISERABILIDADE COMPROVADA. PERÍCIA SOCIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recursos inominados interpostos pelo autor e pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo benefício assistencial de prestação continuada - LOAS.

- Alega a parte autora, em seu recurso, que a DIB deveria ter sido fixada na DER.

- Já o INSS sustenta que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade e, portanto, não faria jus ao benefício. Pede a reforma da sentença.

- O art. 20 da Lei 8.742/93 destaca a garantia de um salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Por outro lado, "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os **filhos e enteados solteiros** e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (§ 1º, art. 20 da Lei 8.742/93)

- São os requisitos para a concessão do benefício: a) **incapacidade laboral**; b) **miserabilidade**.

- A alegação da parte autora não merece prosperar. O juízo monocrático, ao conceder o benefício, fixou, **acertadamente**, a DIB em 18/11/2014 (data do ajuizamento da ação). Explico. O termo inicial dos benefícios, seja por incapacidade, seja no de prestação continuada, deve ser assim fixado: **a) na data de elaboração do laudo pericial**, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação; **c) na data do requerimento administrativo**, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido; **b) na data do ajuizamento do feito, se o estado incapacitante tiver início entre a data do requerimento administrativo e o momento da propositura da ação**.

- A autora entrou com requerimento administrativo em 07/03/2013 (anexo 1). De acordo com informações do laudo pericial médico (anexo 14), o agravamento do estado de saúde da autora (e o conseqüente início da incapacidade) ocorrera após o requerimento administrativo. Diante do exposto, **entendo que a DIB deve ser mantida**. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho da sentença:

"No que tange à data de início da incapacidade, em que pesem os esclarecimentos do perito no quesito nº 05, é de se concluir, em face do histórico de atestados médicos apresentados, que o agravamento das patologias da parte autora ocorreu após o requerimento administrativo, mas antes da perícia médica determinada pelo juízo."

- Não assiste razão também ao INSS. No caso, a perícia médica (anexo 14) comprovou que a demandante é portadora de **"Diabetes mellitus insulina dependente com complicações oftalmológicas (CID 10: E14.3 + H36.0)", "Hipertensão arterial (CID 10: I10)", "Gonartrose à esquerda (CID 10: M17)" e "Osteoporose pós-menopáusia (CID 10: M81.0)"**, patologias que a incapacitam total e permanentemente.

- A miserabilidade também restou configurada. No tocante ao cômputo da renda, de acordo com a perícia social (anexos 21 a 24), a autora reside com outras 2 (duas) pessoas e apenas uma auferir renda: Carlos Antonio Nascimento da Silva, seu filho, que recebe 1 (um) salário mínimo mensal. Entretanto, **a renda auferida por filho casado não deve ser considerada no cálculo da renda familiar**, consoante previsão legal. A família também conta com R\$ 78,00 (setenta e oito reais) de bolsa-família, que também não é computável para os mesmos fins (art. 4º, §2º, II, do Decreto 6.214/2007). A satisfação do critério objetivo da renda, inferior a ¼ de salário mínimo **per capita**, por si só, já **implica presunção e comprova a situação de miserabilidade**. Entretanto, o laudo socioeconômico traz ainda mais elementos que ratificam a conjuntura de vulnerabilidade social experimentada pela requerente. Trata-se de imóvel que apresenta estado de conservação e higiene precários, no tocante à situação estrutural e também com relação aos móveis e eletrodomésticos. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGIDOS EM LEI. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. RENDA PER CAPTA. AVERIGUAÇÃO DA MISERABILIDADE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 34 DA LEI 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS. 1. Trata-se de Apelação Cível interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de Amparo Social, diante do não preenchimento do requisito miserabilidade exigido pelo art. 20, parágrafo 3º, da Lei 8.742/93, vez que a renda familiar per capita ultrapassa 1/4 do salário-mínimo. 2. Os pressupostos exigidos pela legislação de regência (Lei 8.742/93-LOAS), no que concerne à concessão do benefício de amparo social, foram preenchidos pelo apelante, pois é portador de transtorno neurológico (CID-10. G40), apresentando limitação permanente para o trabalho devido a apresentar crises convulsivas, conforme consta do laudo pericial de fls. 123/124, e não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família (art. 20, parágrafo 3º). 3. A jurisprudência vem se firmando no sentido de que **o disposto no parágrafo 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, embora não fira a Constituição Federal, conforme assinalado pelo STF, não contempla a única hipótese de concessão do benefício, e sim presunção objetiva de miserabilidade**, de forma a admitir a análise da necessidade assistencial em cada caso concreto, mesmo que o quantum da renda per capita eventualmente ultrapasse o valor de 1/4 do salário mínimo. (...)" (AC 00022790220134059999, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data: 08/08/2013)

- **As parcelas em atraso**, devem ser acrescidas, em qualquer caso, de correção monetária pelo INPC (por se tratar de matéria beneficiária/assistencial) e de juros moratórios a contar da citação válida (Súmula nº 204-STJ), no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês até 2/5/2012, e, a partir de 3/5/2012, data de início de vigência da MP nº 567/2012 (norma convertida na Lei nº 12.703, de 7/8/2012), segundo a sistemática aplicada à poupança (0,5% enquanto a meta SELIC for superior a 8,5% ou 70% da meta da taxa SELIC quando esta for igual ou inferior a 8,5%).

- Tal entendimento se impõe em virtude da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento de parte do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, nos autos das ADIN's 4357 e 4425, em julgamento concluído pela Corte Suprema no dia 13/03/2013, conforme noticiado no Informativo 698 do STF. Conforme se lê no Ofício nº 3246/2013, de 19 de março de 2013, enviado pelo Presidente do STF ao Presidente do Congresso Nacional, consta o seguinte na parte dispositiva do referido julgado: "**Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) assentar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) declarar inconstitucional o fraseado "independentemente de sua natureza", contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens "b" e "c" acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; (...)**".(grifou-se)

- Como o referido julgamento foi proferido em sede de controle concentrado, com declaração de nulidade, resta claro que o texto do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009 foi parcialmente expurgado do ordenamento jurídico, mas apenas nos pontos em que tratava da correção monetária pelo "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e quando afirmava "independentemente de sua natureza" (itens "b" e "c"

da parte dispositiva do acórdão proferido pelo STF), voltando a vigor o que existia anteriormente sobre esses aspectos. Em suma, não houve declaração de inconstitucionalidade no que tange aos juros moratórios, que permanecem sendo os da remuneração da caderneta de poupança, como acima exposto. A TRU-5ª Região, a propósito, decidiu exatamente neste sentido, à unanimidade, em julgamento realizado no dia 14/10/2013, no processo n.º 0506892-44.2011.4.05.8102, Rel. Juiz Federal Almiro José da Rocha Lemos. Por fim, registre-se que, à vista do entendimento firmado pelo STF, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013, estabeleceu que nos casos em que a condenação imposta à Fazenda Pública não seja de natureza tributária "**os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período**", ressaltando-se que se tratava, no caso, de questão remuneratória de servidor público, o que justifica a menção apenas ao IPCA.

- Não se olvida a existência da decisão monocrática referida nos embargos declaratórios, do Min. Relator Luiz Fux, datada de 11.04.2013, em que se expediu determinação no sentido de que os Tribunais dessem continuidade ao processamento dos precatórios, "**na forma como já vinha realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época**". Contudo, tal decisão, como se depreende de sua própria leitura, diz respeito ao processamento dos precatórios, e foi proferida unicamente para que não haja a paralisação do pagamento dos precatórios. Mas nada há na decisão que diga respeito aos casos em que ainda não houve expedição de precatório.

- **Recurso da parte autora improvido. Recurso do INSS parcialmente provido apenas para alterar os juros de mora, conforme acima explanado.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO INSS**, nos termos da ementa supra.

14. PROCESSO Nº 0505624-98.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATRASADOS. REVISÃO DE RMI. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/1991. AÇÃO CIVIL PÚBLICA FAVORÁVEL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL. INTERESSE DE AGIR. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de pagamento das parcelas atrasadas, condenando-o pagar à parte autora os valores relativos à revisão em seu benefício previdenciário.

- Em seu recurso, o réu aduz a falta de interesse de agir, tendo em vista que foi reconhecido o direito do autor na ação civil pública nº 00023205920124036183, e que, no tempo oportuno, segundo dotação orçamentária, os atrasados serão pagos. Subsidiariamente, requer a atualização dos atrasados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação que lhe conferiu a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009.

- Há interesse de agir, pois a demora da administração em pagar o que deve, configura a pretensão resistida, ainda que tenha acordo na ACP.

- A existência de acordo em ação civil pública em que o autor, embora representado por algum órgão ou entidade, não figure propriamente em um dos polos da demanda, não impede o ajuizamento de ação individual que trata da mesma matéria. Além disso, o autor não pode ficar a mercê de dotação orçamentária para receber o que tem direito e que já foi reconhecido pela própria Administração. Em casos semelhantes, já julgou o TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA POR FORÇA DE DECISÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA . PRETENSÃO DE COBRANÇA, EM AÇÃO PRÓPRIA, DE PARCELAS VENCIDAS DESDE A DER. PROCEDÊNCIA. 1. Não tem a Ação Civil Pública o condão de obstar o ajuizamento de ações individuais. 2. O marco inicial da interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da precedente Ação Civil Pública, na qual o INSS foi validamente citado. (Processo: APELREEX 200672090009262 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. Relator(a): JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA. Sigla do órgão: TRF4. Órgão julgador: SEXTA TURMA. Fonte: D.E. 06/05/2010)

- A pretensão do autor não foi fulminada pela prescrição quinquenal. A TNU, em sessão do dia 12/03/2014, reafirmou o entendimento de que o marco inicial da prescrição do direito à revisão da RMI dos benefícios previdenciários pelo artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, é o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, que declarou o direito.

- No julgamento em questão (processo nº 5001752-48.2012.4.04.7211, de relatoria da juíza federal Kyu Soon Lee), restou decidido que: a) a publicação do Memorando-Circular Conjunto nº 21 /DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010 é o marco inicial da prescrição do direito à revisão pelo art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, importando a renúncia tácita por parte do INSS aos prazos prescricionais em curso, que deverão voltar a correr integralmente a partir de sua publicação, e não pela metade; b) para pedidos administrativos ou judiciais formulados dentro do período de 5 (cinco) anos da publicação do referido Memorando-Circular, não incide prescrição, retroagindo os efeitos financeiros da revisão à data de concessão do benefício.

- Sendo assim, não estão prescritos os atrasados eventualmente devidos à parte autora.

- As parcelas em atraso devem ser acrescidas, em qualquer caso, de correção monetária pelo INPC (por se tratar de matéria beneficiária/assistencial) e de juros moratórios a contar da citação válida (Súmula nº 204-STJ), no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês até 2/5/2012, e, a partir de 3/5/2012, data de início de vigência da MP nº 567/2012 (norma convertida na Lei nº 12.703, de 7/8/2012), segundo a sistemática aplicada à poupança (0,5% enquanto a meta SELIC for superior a 8,5% ou 70% da meta da taxa SELIC quando esta for igual ou inferior a 8,5%).

- Tal entendimento se impõe em virtude da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento de parte do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, nos autos das ADIN 4357 e 4425, em julgamento concluído pela Corte Suprema no dia 13/03/2013, conforme noticiado no Informativo 698 do STF. Conforme se lê no Ofício nº 3246/2013, de 19 de março de 2013, enviado pelo Presidente do STF ao Presidente do Congresso Nacional, consta o seguinte na parte dispositiva do referido julgado: "*Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) assentar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) declarar inconstitucional o fraseado "independentemente de sua natureza", contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) **declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens "b" e "c" acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; (...)**".(grifou-se)*

- Como o referido julgamento foi proferido em sede de controle concentrado, com declaração de nulidade, resta claro que o texto do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009 foi parcialmente expurgado do ordenamento jurídico, mas apenas nos pontos em que tratava da correção monetária pelo "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e quando afirmava "independentemente de sua natureza" (itens "b" e "c" da parte dispositiva do acórdão proferido pelo STF), voltando a vigor o que existia anteriormente sobre esses aspectos. Em suma, não houve declaração de inconstitucionalidade no que tange aos juros moratórios, que permanecem sendo os da remuneração da caderneta de poupança, como acima exposto. A TRU-5ª Região, a propósito, decidiu exatamente neste sentido, à unanimidade, em julgamento realizado no dia 14/10/2013, no processo n.º 0506892-44.2011.4.05.8102, Rel. Juiz Federal Almiro José da Rocha Lemos. Por fim, registre-se que, à vista do entendimento firmado pelo STF, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013, estabeleceu que nos casos em que a condenação imposta à Fazenda Pública não seja de natureza tributária "*os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da*

regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período", ressaltando-se que se tratava, no caso, de questão remuneratória de servidor público, o que justifica a menção apenas ao IPCA.

- Não se olvida a existência da decisão monocrática referida nos embargos declaratórios, do Min. Relator Luiz Fux, datada de 11.04.2013, em que se expediu determinação no sentido de que os Tribunais dessem continuidade ao processamento dos precatórios, *"na forma como já vinha realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época"*. Contudo, tal decisão, como se depreende de sua própria leitura, diz respeito ao processamento dos precatórios, e foi proferida unicamente para que não haja a paralisação do pagamento dos precatórios. Mas nada há na decisão que diga respeito aos casos em que ainda não houve expedição de precatório.

- Diante do exposto, a sentença deve ser parcialmente reformada para reduzir os juros de mora ao percentual fixado acima.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual.** Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso do INSS parcialmente provido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU**, nos termos do voto supra.

15. PROCESSO Nº 0502383-78.2013.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA. AGENTES BIOLÓGICOS. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Recurso inominado interposto pelo autor com vistas à reforma do julgado que acolheu a pretensão inicial em parte, apenas para reconhecer a natureza especial dos interregnos laborais de **18/08/1981 a 20/11/1982; 23/11/1987 a 09/05/1988; e 23/06/1988 a 05/12/1988**. Pede sejam acolhidos como atividade especial os períodos de trabalho, situados entre **01/12/1991 e 31/12/1993, de 05/01/1994 a 31/10/1994, de 02/01/1995 a 06/06/1997, de 01/08/1997 a 15/07/1999 e de 17/11/2000 a 31/01/2004**, com a consequente implantação de aposentadoria, especial, integral ou proporcional, conforme o caso, a partir do requerimento administrativo, protocolado em 25/03/2013.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou no Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Decreto nº. 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que *O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

- De início, a função de motorista de ambulância não se presume insalubre, eis que não elencada nos anexos do Decreto nº. 53.831/64 ou do Decreto nº. 83.080/79. No entanto, o código 1.3.2 do Decreto nº. 53.831/64 elenca como atividade especial os **trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, com submissão aos agentes nocivos biológicos “germes infecciosos” ou “parasitários”,** assim como os Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, que discriminam nos respectivos códigos 3.0.1 **os agentes biológicos “microrganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas”,** em associação com **os trabalhos em**

estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados.

- Dito isso, passo à análise dos períodos discutidos neste feito.

- **Períodos de 01/12/1991 e 31/12/1993, de 05/01/1994 a 31/10/1994, de 02/01/1995 a 06/06/1997:** faz jus o demandante ao cômputo majorado de tais interregnos. Isso porque os formulários de informação sobre atividade especial apresentados (anexo 07), todos idôneos à comprovação de labor sob condições especiais, dão conta de que o segurado, na função de motorista de ambulância, expunha-se, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, a parasitas vivos e suas toxinas, germes e bactérias, os quais, impõe destacar, não fazem menção à utilização de EPI eficaz. Reforça, ainda, meu convencimento, a descrição das atividades desempenhadas pelo demandante que, além dirigir ambulâncias da frota da Chesf, atendendo doentes nos postos de saúde, localizados nas agrovilas dos projetos especiais, transportando-os para os hospitais das principais capitais, Recife e Aracaju, auxiliava na troca de equipamentos de emergência, com o manuseio de materiais infecto-contagiantes.

- **Período de 01/08/1997 a 15/07/1999:** o intervalo em referência, conquanto igualmente exercido como motorista de ambulância da frota da Chesf, deve ser computado como tempo de serviço comum. O laudo técnico apresentado (anexo 07, fl. 06) menciona que a submissão aos agentes nocivos encontrados se dava de maneira intermitente

- **Período de 17/11/2000 a 31/01/2004:** inviável o reconhecimento de labor sob condições especiais em tal interregno. Isso porque o PPP apresentado (anexo 08) certifica que, na qualidade de motorista da Construtora Cassi Ltda., o postulante conduzia veículo utilitário leve, elencando como fatores de risco “radiação não ionizante”, “vícios de postura” e “desloca veículo”, os quais, a toda evidência, não desafiam o reconhecimento de atividade especial.

- Pois bem, implementadas as alterações aqui procedidas, observo que o autor contabilizou **31 anos, 11 meses e 06 dias**, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado, lapso que se revela insuficiente à percepção de qualquer aposentadoria. **Contudo, deve o INSS averbar os períodos reconhecidos/confirmados neste decisum, para fins de futura aposentação.**

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do

Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso do autor parcialmente provido** apenas para reconhecer como atividade especial os períodos laborais de **01/12/1991 e 31/12/1993, de 05/01/1994 a 31/10/1994 e de 02/01/1995 a 06/06/1997.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não há recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista de Carvalho Neto, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

16. PROCESSO Nº 0520366-65.2014.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O AUXÍLIO-CRECHE. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela Fazenda Nacional contra sentença que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante à incidência de imposto de renda sobre as verbas de natureza indenizatória (verbas decorrentes do pagamento de auxílio pré-escolar), bem como a condenou a restituir as parcelas do tributo pagas indevidamente.

- Alega a recorrente que a autora deveria ter apresentado requerimento administrativo prévio à propositura da ação.

- Não assiste razão à recorrente. Em matéria tributária, não se pode obstar o ingresso em juízo em face da ausência de prévio requerimento administrativo, em atenção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV, da Constituição). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUESTÃO ANALISADA PELA TURMA.

LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA PELO AUTOR EM FACE DA EMATER-PB. DOENÇA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO - LEI 7.713/88, ART. 6º, XIV. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUTOR APOSENTADO POR INVALIDEZ PELA MESMA CARDIOPATIA QUE FUNDAMENTA O PEDIDO DEDUZIDO NOS AUTOS. 1. Ação ordinária proposta por José de Anchieta Lima, com o objetivo de ser restituído da quantia de R\$ 48.826, 01, retida a título de imposto de renda, por sustentar o autor fazer jus a isenção prevista no art. 6º da Lei Federal 7.713/88. 2. A Fazenda Nacional alega, preliminarmente, a ausência de interesse processual, ilegitimidade da parte e requer a inclusão do município de Santa Luzia na demanda como litisconsorte necessário. 3. A preliminar de falta de interesse de agir já foi objeto de análise pela Turma (fls. 79-82), ocasião em que o Colegiado reconheceu o interesse de agir do autor, com base no entendimento de não obstar o ingresso em juízo a ausência de prévio requerimento administrativo, em atenção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88. 4. Os documentos acostados às fls. 15 e 127 demonstram que o autor intenta ser restituído dos valores recolhidos a título de IRPF, incidente sobre valores recebidos em decorrência de ação trabalhista proposta em face da Emater-PB, evidenciando, assim, a legitimidade da União (Fazenda Nacional) em figurar no polo passivo. 5. A Lei 7.713/88, em seu art. 6º e incisos, visa a amparar as pessoas acometidas de moléstias ali especificadas com a isenção do imposto de renda, evitando, assim, a redução de seus proventos e lhes propiciando mais condições para tratamento do mal de que padecem. 6. Não obstante o art. 30 da Lei 9.250/95 exigir o laudo médico pericial como requisito para concessão da isenção, no caso concreto, apesar de não ter sido elaborado o laudo médico pericial, o autor, em 26/10/1999, foi aposentado por invalidez pelo INSS, em razão da mesma cardiopatia que fundamenta o pedido deduzido neste feito, continuando a receber a aposentadoria no ano de 2006, conforme ressaltou a sentença recorrida. 7. Remessa oficial e apelação improvidas. (AC 00011075520114058201, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::09/10/2014 - Página::325.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADAS. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPETRANTE PORTADOR DA DOENÇA DE PARKINSON. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ART. 5º, XIV, DA LEI N. 7.713/88. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. O Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte é a autoridade pública que detém legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa ao reconhecimento da inexigibilidade de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal. Precedentes. 2. Considerando que o processo está instruído com documentação que comprova a retenção de valores a título de imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria percebidos pelo impetrante, não há que se falar em inexistência de ato coator. Além disso, a exigência de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação judicial não se coaduna com o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes. 3. Tendo sido juntado aos autos

laudos médicos atestando que o impetrante é portador da doença de Parkinson - a qual, ademais, motivou a sua aposentadoria -, é devida a isenção do imposto de renda sobre os proventos por ele percebidos, nos precisos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88. Precedentes. 4. Apelação e remessa oficial não providas. (AMS 00051784420054013700, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:27/03/2015 PAGINA:1075.)

- Recurso da Fazenda Nacional improvido. Sentença mantida.

- Condenação da União em honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

17. PROCESSO Nº 0501067-68.2015.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. VERBA JÁ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. DESNECESSIDADE DE ESPERA DE LIBERAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela ré em face da sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

- Não há que falar em ocorrência de prescrição, eis que o direito da parte autora foi reconhecido administrativamente em novembro de 2014 (anexo n.º 07), ao passo que a presente ação foi ajuizada em 23/01/2015. Incabível, portanto, cogitar-se em decretação de prescrição.

- No mérito, não merece guarida a alegação da ré. O fato de a Ré não ter dotação orçamentária específica para pagar débitos atrasados para com seus servidores não impede que o interessado ingresse no judiciário para ver reconhecido seu direito. Assim já decidiu, a título de exemplo, inclusive, o E. TRF da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REEENQUADRAMENTO. LEI Nº 11.416/2006. PARCELAS RELATIVAS A EXERCÍCIOS ANTERIORES. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELA ADMINISTRAÇÃO, SEM QUITAÇÃO

POR AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. 1. O fato de a Administração estar adstrita ao princípio da legalidade, que a impede de proceder a qualquer pagamento sem prévia dotação orçamentária, não obsta que o servidor se socorra do Judiciário para a satisfação do seu crédito, posto que ele não está obrigado a se sujeitar ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração em solicitar verba para o pagamento dos seus débitos. 2. O direito do servidor ao reenquadramento a que se refere o art. 22, da Lei nº 11.416/2006, e às parcelas relativas a exercícios anteriores, foi reconhecido pela própria Administração, cabendo ao Judiciário, apenas, assegurar o pagamento da quantia apontada. Apelação e Remessa Necessária improvidas. (Processo APELREEX 200782000079204 APELREEX - Apelação / Reexame Necessário – 5141. Relator(a): Desembargador Federal Leonardo Resende Martins. Sigla do órgão: TRF5. Órgão julgador: Terceira Turma. Fonte: DJE - Data::08/11/2010 - Página::95. Decisão: UNÂNIME

- As parcelas em atrasos devem ser acrescidas, em qualquer caso, de correção monetária pelo INPC (por se tratar de matéria beneficiária/assistencial) e de juros moratórios a contar da citação válida (Súmula nº 204-STJ), no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês até 2/5/2012, e, a partir de 3/5/2012, data de início de vigência da MP nº 567/2012 (norma convertida na Lei nº 12.703, de 7/8/2012), segundo a sistemática aplicada à poupança (0,5% enquanto a meta SELIC for superior a 8,5% ou 70% da meta da taxa SELIC quando esta for igual ou inferior a 8,5%).

- Tal entendimento se impõe em virtude da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento de parte do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, nos autos das ADIN's 4357 e 4425, em julgamento concluído pela Corte Suprema no dia 13/03/2013, conforme noticiado no Informativo 698 do STF. Conforme se lê no Ofício nº 3246/2013, de 19 de março de 2013, enviado pelo Presidente do STF ao Presidente do Congresso Nacional, consta o seguinte na parte dispositiva do referido julgado: "*Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) assentar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) declarar inconstitucional o fraseado "independentemente de sua natureza", contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens "b" e "c" acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; (...)*".(grifou-se)

- Como o referido julgamento foi proferido em sede de controle concentrado, com declaração de nulidade, resta claro que o texto do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009 foi parcialmente expurgado do ordenamento jurídico, mas apenas nos pontos em que tratava da correção monetária pelo "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e quando afirmava "independentemente de sua natureza" (itens "b" e "c" da parte dispositiva do acórdão proferido pelo STF), voltando a vigor o que existia anteriormente sobre esses aspectos. Em suma, não houve declaração de inconstitucionalidade no

que tange aos juros moratórios, que permanecem sendo os da remuneração da caderneta de poupança, como acima exposto. A TRU-5ª Região, a propósito, decidiu exatamente neste sentido, à unanimidade, em julgamento realizado no dia 14/10/2013, no processo n.º 0506892-44.2011.4.05.8102, Rel. Juiz Federal Almiro José da Rocha Lemos. Por fim, registre-se que, à vista do entendimento firmado pelo STF, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013, estabeleceu que nos casos em que a condenação imposta à Fazenda Pública não seja de natureza tributária "os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período", ressalvando-se que se tratava, no caso, de questão remuneratória de servidor público, o que justifica a menção apenas ao IPCA.

- Deve-se salientar que a decisão do STF nas ADI's 4357 e 4425 não deve produzir efeitos imediatos, entendo que, não tendo sido proferida decisão acerca da modulação dos efeitos, deverá sim produzir efeitos imediatos. Não se olvida a existência da decisão monocrática referida nos embargos declaratórios, do Min. Relator Luiz Fux, datada de 11.04.2013, em que se expediu determinação no sentido de que os Tribunais dessem continuidade ao processamento dos precatórios, "na forma como já vinha realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época". Contudo, tal decisão, como se depreende de sua própria leitura, diz respeito ao processamento dos precatórios, e foi proferida unicamente para que não haja a paralisação do pagamento dos precatórios. Mas nada há na decisão que diga respeito aos casos em que ainda não houve expedição de precatório.

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso para negar-lhe provimento.

- Honorários advocatícios, a cargo do recorrente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso inominado**, nos termos da ementa supra.

18. PROCESSO Nº 0502016-08.2014.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECONHECIMENTO APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/97. POSSIBILIDADE. EPI EFICAZ. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. ARE 664335. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- O INSS recorre de sentença de procedência, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria especial em decorrência de labor exercido com exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, no período de **15/09/1988 a 31/12/2013**. Refuta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial em virtude do agente nocivo eletricidade, a partir da edição do Decreto 2.172/97, além de alegar que houve a utilização de EPI eficaz, de modo que restaria descaracterizada a insalubridade da atividade prestada.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da

edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. Precedente (STJ. RESP. 6110. 5ª Turma. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 22/10/2007).

- Para a atividade exercida como eletricista, não basta a simples anotação na CTPS, fazendo-se necessária a comprovação de que o trabalhador esteve, de fato, submetido à tensão superior a 250 volts, nos termos do Decreto nº 53.831/64 (código 1.1.8).

- É possível o reconhecimento da natureza especial do trabalho sujeito ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que não elencou a eletricidade como agente nocivo à saúde do trabalhador. Isso porque o rol de atividades prejudiciais à saúde, constante do referido Decreto e daqueles que o precederam, a exemplo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, é meramente exemplificativo, de modo que, demonstrado por outros meios probantes que o segurado, no desempenho de sua jornada laboral, submetia-se ao agente nocivo eletricidade, superior a 250 volts, a contagem majorada é medida que se impõe. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do STJ, por meio dos seguintes precedentes: (*AgRg no REsp 1168455/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2012*); (*AgRg no REsp 1147178/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 6/6/2012*); (*AgRg no AREsp 35.249/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe 07/05/2012*); (*AgRg no REsp 1284267/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/2/2012*); (*RESP Nº 1.306.113 – SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 14/11/2012*).

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o

entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que *O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

- No caso concreto, o período compreendido entre **29/04/1995 a 31/12/2013** deve ser computado como atividade especial. A CELPE, em resposta ao despacho do anexo 28, para que esclarecesse a aparente contradição existente entre as informações lançadas nos PPP (anexos 04 e 25), quanto à eficácia do EPI e EPC, utilizados pelo demandante, apresentou o documento do anexo 32, no qual expressamente atesta que:

(...)

Outrossim, o uso de EPI destinado ao agente agressivo eletricidade não significa total proteção ao risco, visto que as características do equipamento como isolamento, maleabilidade, resistência a chamas e impermeabilidade podem sofrer alterações conforme o ambiente de trabalho e condições climáticas.

Ressalta-se também que o uso de EPI não protege de forma eficaz o trabalhador exposto a condições especiais em que há possibilidade de ocorrência de explosão de equipamentos, incidência de raios, rompimento da rigidez dielétrica do ar, indução eletromagnética, choque elétrico, vários níveis de tensão e de corrente elétrica, entre outros.

A imprevisibilidade da eletricidade não permite a completa proteção do eletricitário, visto que a qualquer momento o agente agressivo pode causar algum dano, seja em uma fração de segundo em que o trabalhador ficou exposto, seja ao último minuto de sua jornada de trabalho.

Desta forma, a partir de revisão interna, a CELPE passou a emitir os novos laudos e corrigir os laudos antigos que estavam informando que os EPI e EPC são eficazes, em virtude principalmente destes equipamentos não eliminarem por completo o risco de acidente. (grifei)

(...)

- Nesse passo, é irretocável a concessão de aposentadoria especial em favor do autor, a partir do requerimento administrativo, protocolado em **28/01/2014**, tal como decidido pelo juízo singular, à vista da comprovação de **25 anos, 03 meses e 27 dias de labor sob condições especiais (planilha anexo 19).**

- Recurso inominado improvido.

- A parte sucumbente deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.251/01, observada a Súmula 111 do STJ.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **negar provimento ao recurso inominado**, nos termos da ementa supra.

19. PROCESSO Nº 0514878-32.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença que julgou improcedente pedido de condenação do INSS em indenização por dano moral, em razão do indeferimento administrativo de benefício previdenciário.

- Não assiste razão ao autor-recorrente. Nesse sentido, pois, invoco o seguinte trecho da sentença recorrida, abaixo transcrito, que adoto como fundamentação deste voto, *verbis*:

"A parte autora pretende o pagamento de indenização a título de danos morais, em virtude do indeferimento administrativo do pleito para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo a vantagem concedida posteriormente por meio de sentença de mérito transitada em julgado.

A responsabilidade civil pode decorrer tanto de contrato como de ato ilícito. O dever de indenizar decorre da concorrência de três fatores: a existência de dano, do nexo causal entre o dano e uma conduta comissiva ou omissiva atribuível ao seu causador e a presença da culpa, se não for o caso de responsabilidade objetiva do Estado.

Ao caso em análise, aplica-se o art. 37 § 6º, que assim preceitua: "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".

Resta averiguar, pois, se presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil objetiva da União.

No que concerne à pretensão de indenização por danos morais, tenho que, no caso dos autos, não restou demonstrado situação fática que causasse à parte autora constrangimento, indignação ou humilhação, de tal monta, capaz de configurar a real ocorrência do dano.

Isto porque, apesar de não ser necessária a comprovação do prejuízo supostamente sofrido pela vítima para a configuração dessa espécie de dano, é indispensável a comprovação de ter a mesma suportado considerável abalo psicológico em razão da prática do ato ilícito alegado.

Com efeito, a simples afirmação da parte autora de o benefício ter sido indeferido administrativamente não é suficiente para caracterizar o dano moral.

Sobre o tema colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (AMPARO SOCIAL). PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, PARÁGRAFO 2º e 3º, DA LEI Nº 8.742/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. É devida a concessão de amparo social de um salário mínimo ao segurado da Previdência Social que padece de incapacidade laboral atestada por laudo pericial, além de encontrar-se em situação de miserabilidade auferida pela renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, entre outros critérios objetivos. 2. Juros de mora e correção monetária segundo os índices da caderneta de poupança, tendo em vista o julgamento do REsp n.º1270439, relator Ministro CASTRO MEIRA, em 26/06/2013, Primeira Seção, sob os auspícios do artigo 543-C, que decidiu que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 5º, da Lei n.º 11.960/09, por meio da ADI nº 4357 não alcançou os juros. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federa. 3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas, porém, as parcelas vincendas. Súmula nº 111- STJ. 4. O mero indeferimento do benefício na seara administrativa, através de regular processo administrativo, sobre o qual o autor não apontou qualquer ilegalidade, não enseja a reparação em danos morais. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF5, Processo 00003613020104058200, AC - Apelação Cível – 507379, Relator(a)Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha, Terceira Turma, Fonte DJE - Data::15/07/2014 - Página::113)

PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE E DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. 1. Nos termos do art. 3º da Lei 10.259/2001, os Juizados Especiais Federais são competentes para processar, conciliar e julgar as

causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, sendo esta competência absoluta. 2. No presente caso, as autoras pugnam a concessão do benefício de salário-maternidade, com o pagamento das parcelas vencidas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Requerem, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de uma indenização por dano moral a cada uma das autoras no importe de R\$ 43.600,00 (Quarenta e três mil e seiscentos reais), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 457.800,00 (quatrocentos e cinquenta e sete mil e oitocentos reais). 3. Não há se falar em indenização por danos morais pelo simples indeferimento administrativo, cabendo comprovar os constrangimentos efetivamente sofridos, hipótese esta que não se configurou na presente lide. 4. Ademais, observa-se que o valor atribuído a esta indenização, ainda que configurada, se mostra desproporcional, haja vista que dificilmente equivaleria ao valor do benefício pleiteado. 5. Destarte, resta clara a tentativa das Autoras de burlar a regra estabelecida no art. 3º da Lei 10.259/2001, através da formação de litisconsórcio ativo facultativo, com a atribuição de valores irreais a título de indenização por danos morais, com o único fim de levar o judiciário a erro no tocante à correta competência para julgar e processar o presente feito. 6. Isso posto, deve ser mantida a sentença que reconheceu a incompetência da Justiça Federal Comum para processar e julgar a demanda, posto ser inexecutável a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, por este ter rito virtual. 7. Precedentes deste Tribunal Regional Federal (TRF5ª, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, AC 544108/PE; TRF5ª, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, AC545129/PE ; TRF5ª, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, AC548326/PE) 8. Apelação improvida. (TRF5, Processo 00169912120114058300, AC 536515, Relator(a) Desembargador Federal Fernando Braga, Segunda Turma, Fonte DJE - Data::05/09/2013 - Página::321)

No que concerne à indenização pelos danos materiais, em que pesem as alegações da autora quanto às lesões econômicas sofridas, ante o não pagamento de imediato do auxílio-doença, tenho que não restaram suficientemente comprovadas. Ademais, as parcelas devidas foram pagas corretamente ao segurado, conforme telas do PLENUS constantes no anexo 12.

Cumprido destacar que o benefício em tela já foi concedido, sendo inclusive implantado com a DIB em 25/05/2012 (anexo 08).

Sendo assim, não merece guarida o pleito do acionante."

- Sendo assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, o caráter pedagógico da sanção e à vista das condições das partes, da gravidade da conduta e da necessária proporcionalidade, considero razoável o valor arbitrado a título de indenização aos autores pelos danos ao seu patrimônio imaterial, pois, além de sancionar o causador do ilícito pelo seu comportamento, não representa enriquecimento sem causa, inexistindo ofensa ao art. 944, do Código Civil.

- Portanto, devida a manutenção da sentença em todos os seus termos.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual.** Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso inominado do autor improvido. Sentença mantida.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

20. PROCESSO Nº 0521298-53.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

- A parte autora, em seu recurso, argumenta que as provas constantes nos autos comprovam a existência de união estável. Pede a reforma da sentença.

- O artigo 16 da Lei 8.213/91, estabelece quais são os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social na condição de dependentes, reconhecendo, dentre eles, o (a) companheiro (a).

- Considera-se companheiro (a) a pessoa que mantenha união estável com o (a) segurado (a), cuja constatação pode ser alcançada mesmo quando não haja divórcio ou separação judicial, desde que se verifique a separação de fato entre os cônjuges, nos termos do §1º, art. 1.723, do Código Civil.

- É de se considerar que não foram acostados provas suficientes que demonstrem a existência de convivência comum da demandante com o falecido. Ademais, os depoimentos prestados não foram precisos e convergentes para comprovar a união estável. Com efeito, assim decidiu o juízo a quo:

"É estabelecido ainda um marco temporal de cinco anos para se ter como assentada a união estável, sendo que tal interregno tenho-o apenas como um critério orientador do intérprete, que não poderá contudo, desdenhar as evidências de união estável que subsista ainda que por tempo inferior ao quinquênio, a exemplo daquelas que são interrompidas com o evento morte.

Com relação a esses requisitos, que constituem justamente o ponto controverso da lide, entendo, do conjunto probatório (documental, depoencial e oral) trazido aos autos, não haver sido demonstrada uma união estável entre a autora e o de cujus.

Convenci-me de que a demandante teve um relacionamento amoroso com o falecido (teria, segundo ela, fugido com ele aos 12 anos de idade, e chegado a morar com ele num quatinho anexo à casa de sua genitora), no entanto não há provas contundentes de que se tratasse da união estável protegida por lei, visto que o relacionamento não fora aceito por nenhuma das duas famílias.

Note-se que há comprovantes de endereço do falecido do ano de 2013 (conta de celular e boleto do Banco Itáu), na Rua Rádio Clube, 15, São Lourenço da Mata, mesmo endereço da mãe da autora. No entanto, consta na certidão de óbito outro endereço (o da genitora do falecido), bem como a autora afirmou que ao tempo do óbito não moravam mais naquela localidade, e sim em Barra de Jangada, não havendo qualquer comprovação a respeito. A autora, outrossim, apenas apresenta um comprovante de residência, e datado posteriormente ao óbito.

Outrossim, embora tenham vivido, segundo alega a autora, por cinco anos, não tiveram filhos, tendo o falecido deixado apenas um filho, ora litisconsorte passivo, nascido em 2007, ou seja, cinco anos antes do óbito".

- Deve ainda ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência,

especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais.

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Recurso improvido. Sentença mantida.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

21. PROCESSO Nº 0500219-48.2015.4.05.8311

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) NO VALOR DO BENEFÍCIO. ART. 45, CAPUT, LEI Nº 8.213/91. LAUDO PERICIAL ATESTA PELA AJUDA DE TERCEIRO DE MODO ESPORÁDICO. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora de acréscimo de 25% no valor do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Alega a parte autora, em seu recurso, que a sentença deve ser reformada, uma vez que o julgador não está subordinado às conclusões do perito judicial, podendo formar o seu convencimento a partir da análise de outros elementos contidos nos autos.

- O artigo 45, caput, da Lei nº 8.213/9, dispõe que: "O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)". Grifei.

- A parte autora não faz jus ao acréscimo em seu benefício, conforme determina o dispositivo susomencionado. É que ela necessita de ajuda de terceiros de forma esporádica, conforme conclusão do perito judicial. Como não há o auxílio permanente, exigido pela lei, não cabe a concessão do acréscimo.

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos da ementa supra.

22. PROCESSO Nº 0503084-77.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO E/OU PPP. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

VOTO

- Recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência do pedido, que o condenou a conceder aposentadoria especial em favor do autor, a partir de **10/03/2014** (DER). Refuta o reconhecimento da especialidade dos períodos laborais situados entre **02/05/1976 e 14/01/1985, de 01/10/1985 a 01/07/1989, de 01/10/1990 a 28/02/1992 e de 01/10/1999 a 10/03/2014** em virtude da insuficiência/inidoneidade da documentação apresentada. Requer, na hipótese de manutenção do julgado, sejam os juros de mora e correção monetária calculado na forma do art. 5º. da Lei 11.960/2009.

- Para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, destaco que, até 28/04/95, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Decreto nº. 53.831/64 e/ou no Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528 de 10 de dezembro de 1997, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico

assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que *O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

- Registre-se que a Primeira Seção do STJ, em recente julgamento realizado no dia 28/08/2013, deu provimento, à unanimidade, à PET 9.059/RS, firmando o entendimento sobre os níveis de exposição ao agente físico ruído entre os anos de 1997 e 2003, em sentido contrário à Súmula n.º 32 da TNU.

- **Diante disso, a Turma Nacional de Uniformização, na Oitava sessão ordinária de 9 de outubro de 2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da súmula nº 32 (PET 9059/STJ).**

- Logo, em se tratando de reconhecimento da insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, o tempo laborado é considerado especial, para fins de conversão em comum, quando a exposição ocorrer nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n.º. 53.831/64; superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n.º. 2172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n.º. 4882, de 18 de novembro de 2003.

- O inconformismo do INSS não se sustenta frente à prova dos autos. Com efeito, os PPPs apresentados (anexo 04), idôneos à comprovação de labor em condições especiais, atestam a submissão do autor a ruído superior a 90 decibéis, de modo que cabível a contagem majorada dos interregnos laborais situados entre **02/05/1976 e 14/01/1985, de 01/10/1985 a 01/07/1989, de 01/10/1990 a 28/02/1992 e de 01/10/1999 a 10/03/2014**, bem como a concessão de aposentadoria especial em favor do autor, tal como decidido pelo juízo singular.

- Quanto à forma de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, o recurso nominado não pode ser conhecido. Isso porque o recorrente apresentou razões dissociadas do dispositivo da sentença, a qual o condenou ao pagamento das parcelas em atraso entre a DIB e a DIP, **com juros moratórios e correção monetária calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, até 25/3/2015, quando a correção monetária passará a ser com base no IPCA-E, conforme entendimento firmado pelo STF na ADIn 4.357/DF, mantida a mesma fórmula anterior para os juros de mora.**

- Com efeito, **o recurso nominado** sustenta que o *decisum* deixou de observar a necessidade de aplicar-se o art. 1.º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5.º da Lei 11.960/2009. O INSS não considerou, todavia, que a sentença determinou que tais diplomas incidiriam até 25/03/2015.

- Diante do exposto, vê-se que o recorrente equivocou-se quanto à situação de direito discutida nos autos, motivo pelo qual nesse aspecto seu recurso não pode ser conhecido.

- Nesse sentido, leciona José Antonio Saravis e Flavia da Silva Xavier:

“A manifestação recursal dissociada da decisão que busca impugnar ou que veicula razões de ordem genérica – e por isso também desvinculada dos

termos específicos da decisão recorrida – é inepta, impertinente e, por isso, inadmissível. (SARAVIS, Jose Antonio. Manual dos recursos nos juizados especiais federais / José Antonio Savaris, Flavia da Silva Xavier / 3ª edição / Curitiba: Juruá, 2012)

- Em casos semelhantes, o TRF - 5 já deixou de conhecer do recurso:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO DISSOCIADOS DA DECISÃO RECORRIDA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Os fundamentos de fato e de direito que embasam o pedido de nova decisão é requisito essencial da apelação, sem o qual fica impedida a sua apreciação pela instância ad quem. 2. Hipótese em que o recorrente apresenta razões dissociadas do que fora apreciado na sentença, o que equivale a sua não apresentação, uma vez que, em ambas as situações, é desconhecida a irresignação do vencido em face do decisum. 3. Apelação não conhecida. (TRF 5ª região, 4ª Turma, AC 200985000053991, Rel Edílson Nobre, j. 22/11/2011, DJE 25/11/2011, p. 331)

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do INSS improvido, na parte conhecida.**

- Honorários advocatícios a cargo do recorrente vencido, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, revisando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Isaac Batista de Carvalho Neto, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, na parte conhecida, nos termos da ementa supra.

23. PROCESSO Nº 0500616-10.2015.4.05.8311

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE. ISONOMIA. CF/88, ARTS. 5º, CAPUT, E 40, § 8º. PARIDADE. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. TERMO FINAL. GRATIFICAÇÃO GERAL DEVIDA AOS INATIVOS ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÃO. JUROS. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de Recurso Inominado interposto pela União contra sentença exarada em sede de ação especial que julgou parcialmente procedente o pedido, com o qual se buscou o reconhecimento do direito à incorporação, nos proventos de aposentadoria/pensão, da **Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, Saúde e Trabalho – GDPST**, nos mesmos moldes em que percebida por servidores em atividade.

- Conforme o já pacificado juízo desta Turma Recursal, a GDPST, a exemplo da GDATA, é uma gratificação que, apesar de ter inicialmente sido instituída com natureza “pro labore faciendo”, terminou por se caracterizar, na prática, como gratificação de natureza geral, razão pela qual deve ser estendida aos inativos/pensionistas nos mesmos moldes em que pagas aos servidores da ativa. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, “in verbis”:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO - GDASST, INSTITUÍDA PELA LEI 10.483/2002. EXTENSÃO. SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido. (RE 572052, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)- Grifou-se.

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SINDSPREV. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE

ATIVIDADE. GDPST. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PARIDADE. PORTARIA 1.743/2010. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS FINANCEIROS DO PRIMEIRO CICLO DE AVALIAÇÃO. LIMITAÇÃO DA PARIDADE. I - A questão versa sobre a extensão aos servidores inativos, nos mesmos 80 postos pagos aos servidores em atividade, da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), instituída pela Medida Provisória nº431, de 15/5/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.784/08. II- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que devem ser estendidos aos inativos e pensionistas os mesmos valores pagos pela GDPST (Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, Saúde e do Trabalho) aos servidores que se encontram na atividade, conforme se depreende do julgamento do RE631880/RG, sob o regime de repercussão geral. III- Tal posicionamento se deve ao reconhecimento de que, em razão do seu caráter genérico, deve ser aplicado à GDPST o mesmo tratamento que à GDATA- Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e à GDASST- Gratificação de Desempenho da Atividade da Seguridade Social, até que sejam implementados os critérios e procedimentos para avaliação do desempenho individual e institucional de aferição da gratificação, quando prevalecerá o caráter pro labore faciendo do benefício. [...] APELREEX 00205083420114058300, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::16/11/2012 - Página::274.) – Grifou-se.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. CARÁTER GENÉRICO. PARIDADE. ENTENDIMENTO PRETORIANO. 1. A controvérsia apresentada nos presentes autos diz respeito à concessão à parte autora da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho -GDPST, no mesmo valor pago aos servidores em atividade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.880/CE (DJe 31/08/2011), no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional em discussão, o Pretório Excelso aplicou o mesmo entendimento sedimentado em relação à GDATA e à GDASST para, também, assentar o caráter genérico da GDPST. 3. Direito reconhecido à pensionista pela garantia da paridade, à percepção da GDPST, na mesma pontuação paga aos servidores em atividade, desde a criação da respectiva gratificação, até a sua extinção ou implementação, nos contracheques destes servidores, do resultado do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, compensados os valores recebidos, e ressaltados os efeitos da prescrição quinquenal das parcelas atrasadas. [...] (APELREEX 00087258820104058200, Desembargador Federal José Eduardo de Melo Vilar Filho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::31/01/2013 - Página::399.) – Grifou-se.

- Esta Turma Recursal vinha decidindo no sentido de que a conclusão do primeiro ciclo de avaliação dos servidores em atividade se dava com o pagamento no contracheque do resultado da avaliação. Não com a data da simples avaliação em si, mas da sua implantação no contracheque dos ativos. Vide, por exemplo, trecho do voto do processo 0532803-85.2007.4.05.8308 julgado em 09/2014:

[...] O fato de os ciclos de avaliação terem terminado antes da conversão do cargo não tem o poder de modificar a situação. Com efeito, o que importa não é isso, mas, repita-se, o concreto recebimento individualizado da gratificação. Enquanto ele não ocorrer, considera-se o pagamento genérico e, portanto, extensível aos inativos em razão da paridade.

- Todavia, melhor estudado a matéria, verificamos notícia divulgada no sítio do Conselho de Justiça Federal (<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/2015/marco/pagamento-da-gratificacao-para-servidores-inativos-ficara-limitado-a-conclusao-do-primeiro-ciclo-de-avaliacao-individual-de-desempenho>) através da qual se manteve o entendimento já adotado no sentido de fixar como termo final da equiparação **a conclusão do primeiro ciclo de avaliação**. Tal precedente fez menção expressa ao RE nº 631.389. Ao contrário do que vinha decidindo, o julgamento do STF considerou que **o fim desse primeiro ciclo** é o termo final da avaliação dos servidores em atividade, de modo que não importa a data da efetiva implantação das avaliações individuais no contracheque do ativo avaliado:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO – GDPGPE – LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação – 80 – no tocante a inativos e pensionistas. (RE 631389, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014)

- Ressalva-se apenas que, na linha do que estávamos decidindo, o STF entende ser incabível a avaliação com efeitos retroativos. Ou seja, o que importa realmente é homologação da avaliação dos ativos como termo final da paridade da equiparação aos inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA - GDATA. TERMO FINAL DO DIREITO À PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS. DATA DA REALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO PRIMEIRO CICLO. 1. O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior. 2. É ilegítima, portanto, nesse ponto, a Portaria MAPA 1.031/2010, que retroagiu os efeitos financeiros da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de

Fiscalização Agropecuária - GDAFTA ao início do ciclo avaliativo. 3. Recurso extraordinário conhecido e não provido. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 662.406 ALAGOAS)

- No que tange às parcelas em atraso, mantenho o que foi determinado pelo julgado recorrido, ou seja, juros de mora de 0,5% ao mês e atualização monetária pela TR, até 25/03/2015, e, depois disso, pelo IPCA-E (cf. STF ADI 4.357 QO/DF e ADI 4.425 QO/DF).

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste **decisum** são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Recurso inominado improvido. Sentença mantida.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

24. PROCESSO Nº 0504113-66.2014.4.05.8311

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EQUIPARAÇÃO VENCIMENTAL. SERVIDORES DO DNIT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente a demanda.

- Nesta demanda, pretende-se a extensão de vantagens conferidas aos servidores do DNIT, que já foram integrantes do DNER, à autora, na qualidade de pensionista, aplicando-se a regra da paridade. No caso, alega que, por também ter sido o instituidor da pensão, de que é titular, servidor do DNER, faria jus a essa equiparação.

- Ocorre que a União em sua contestação sustenta que o ex-servidor nunca fez parte dos quadros do DNER. Defende a ré que a causa de pedir próxima é baseada numa causa de pedir remota inexistente. Em outras palavras, o fato em que se baseia o direito não ocorreu. Não se pode atribuir a ré a produção de prova negativa (inexistência de um fato). O ônus da prova positiva cabe a quem alega, no caso, a autora. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho da sentença:

"O(A) autor(a) se diz prejudicado(a) com a modificação do padrão remuneratório garantido pela Lei 11.171/2005 aos servidores do DNIT, inclusive àqueles absorvidos do DNER. Para tanto, parte do argumento de que os aposentados e pensionistas não foram igualmente contemplados, o que revela violação ao direito à paridade (art. 189, parágrafo único, c/c art. 224, Lei 8.112/90).

Deveras, a tese jurídica encontra respaldo na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, estampada em julgamento proferido de acordo com a sistemática dos recursos repetitivos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SERVIDOR QUE PRESTOU SERVIÇOS NO EXTINTO DNER. DNIT. SUCESSOR DO DNER. VINCULAÇÃO DO INATIVO AO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO DNIT. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois esta autarquia é que é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade. Precedentes.

2. Não é dado ao Poder Público criar subterfúgio para deixar de cumprir regramento expresso existente no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União (arts. 189 e 224) que impõe a paridade de vencimentos e proventos entre os servidores ativos e inativos e pensionistas.

3. Assim, o fato de ter a lei transferido ao Ministério dos Transportes a responsabilidade pelo pagamento dos inativos do extinto DNER não pode tornar sem efeito a norma que determina a paridade entre ativos e inativos oriundos do mesmo quadro de pessoal, ainda que atualmente estejam vinculados a entidades distintas por força de legislação superveniente.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1244632/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 13/09/2011).

O acolhimento da pretensão, contudo, esbarra no fato de que, embora exortado(a) e advertido(a) (cf. doc. 11), o(a) autor(a) não demonstrou a vinculação do(a) instituidor(a) da pensão ao extinto DNER.

Há, pois, deficiência na prova do fato constitutivo do direito (art. 333, inc. I, CPC)."

- Saliente-se também que em, seu recurso, a autora nada trouxe que comprovasse essa vinculação ao DNER em alguma época da vida laboral do instituidor da pensão por morte.

- Assim, por não ter se incumbido do ônus da prova, conforme preceitua o art. 333, I, do CPC, os pedidos devem ser rejeitados.

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Ante o exposto, voto pelo **improvemento do recurso da autora.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA AUTORA**, nos termos do voto supra.

25. PROCESSO Nº 0502619-96.2014.4.05.8302

EMENTA

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. IDADE E CARÊNCIA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- Recurso interposto pelo INSS contra sentença de procedência do pedido inicial, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por idade em favor do demandante, a partir do requerimento administrativo, protocolado em

01/10/2014. Sustenta, em resumo, que a carência exigida para o benefício em discussão não teria sido cumprida, já que **“os períodos informados na planilha de tempo de contribuição da justiça foram levados para a Sec de Saúde do Estado da PB, exceto nº 5 e 8”**.

- Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou, no regime da **LBPS**, de acordo com a tabela do art.142 da Lei nº **8.213/91**). A carência foi fixada pela Lei **8.213/91** em 180 meses de contribuição (art. **25, II** da Lei **8.213/91**), excetuando-se o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como o trabalhador e o empregador rural, cobertos pela Previdência Social Rural, cuja carência à tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

- A sentença não carece de reparos. Conquanto tenha alegado, o INSS não apresentou qualquer comprovação de que os períodos laborais incluídos na planilha confeccionada por este juízo (inserta no corpo da sentença) tenham sido utilizados para a concessão de aposentadoria pelo regime próprio do Estado da Paraíba, limitando-se a apresentar uma simulação de cálculo de tempo de contribuição, emitido pela Secretaria do Estado da Paraíba. Aliás, os períodos de contribuição aproveitados pela PBprev (certidões anexos 14 e 24), para a concessão de aposentadoria ao autor, já foram excluídos pelo julgado recorrido, como bem fundamentou o juiz “a quo”:

No presente caso, observa-se que a parte autora completou a idade exigida, - 60 (sessenta) anos, em 2010 (anexo 09), de onde se extrai que seriam necessárias 174 (cento e setenta e quatro) contribuições.

Atendido o requisito da idade mínima, necessário verificar se foi preenchido o requisito da carência.

Da análise das anotações da CTPS (anexos 4/7), por se tratar de documento emitido contemporaneamente aos vínculos que a parte autora alega ter exercido e não apresentarem indícios de irregularidade, tenho pela aceitação dos períodos na forma como estão nela anotados.

Neste ponto, ressalte-se que em relação ao contrato de trabalho firmado pela autora com a empresa J. A. Araújo Farmácia (anexo 7, fl. 8), tendo em vista não constar na CTPS e no CNIS da demandante a data de rescisão do mencionado contrato, o período correspondente a tal vínculo não foi computado para efeito de carência.

Ademais, foram acostadas aos autos certidões expedidas pela PBprev (Paraíba Previdência)- anexo 14, fl. 5 e anexo 24, fls. 2/4- , nas quais constam que a autora foi aposentada, tendo sido aproveitados no RPPS os seguintes períodos de contribuição ao RGPS: i) 01.04.1975 a 30.07.1976 (Instituto Educacional Presidente Epitácio Pessoa); ii) 01.03.1981 a 01.05.1982 (Petrópolis Medicamentos LTDA); iii) 08.07.1998 a 29.03.1999(Genivaldo Correio e Denise LTDA); iv) 05.04.1999 A

31.05.2000(José Valter Silva Farmácia ME). Assim, os mencionados períodos devem ser desconsiderados, posto que já utilizados no RPPS.

No que diz respeito ao vínculo mantido pela demandante junto à Prefeitura Municipal de Madre de Deus (CNIS, anexo 22), a autora prestou informações (anexos 24 e 25) e esclareceu que durante o período de 18.04.1998 a 31.12.2008 foram vertidas contribuições para o RPPS, bem como que não deseja utilizar o mencionado tempo de contribuição no RGPS, para fim de concessão do benefício de aposentadoria por idade ora pleiteado. Desta feita, não foi computado o período indicado.

Demais disso, quanto à concomitância entre as contribuições vertidas pela empresa FERNANDO LUIZ DE OLIVEIRA BARROS ME e pela autora, na qualidade de contribuinte individual, esclarece-se que, para efeito de computo do período de carência, serão considerados como um único período, com vistas a evitar a contagem em dobro. Por oportuno, frise-se que se verificou semelhante situação em relação às contribuições mensais vertidas simultaneamente pelas empregadoras: Prefeitura Municipal de Agrestina, Breno Araújo Medeiros ME, Farmácia Araújo e Santos LTDA ME, Maria de Fátima Lopes da Silva Costa ME e Maria Auxiliadora Bernardo ME, de modo que foram computados por uma única vez os meses nos quais existiram contribuições concomitantes ao RGPS.

Observados tais parâmetros, vislumbra-se que a autora, na data do requerimento administrativo (31.01.2013), contava com 20 (vinte) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição, equivalente a 248 (duzentos e quarenta e oito) meses de período de carência, conforme planilha abaixo.

APURAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Nº Vínculos	Fator	Datas		Tempo em Dias		
		Inicial	Final	Comum	Convertido	
1	Drogaria C. Henrique LTDA	1,0	01/08/1991	17/11/1993	840	840
2	Erivaldo José Pinheiro de Vasconcelos	1,0	31/07/1998	02/12/1998	125	125

1	CEOC	1,0	01/06/2000	04/08/2000	65	65
2	M Z da Silva Monteiro	1,0	16/02/2001	01/06/2002	471	471
3	Geraldo Santana Pontes ME	1,0	15/03/2001	23/05/2007	2261	2261
4	Feranando Luiz de Oliveira Barros ME	1,0	01/07/2002	15/10/2008	2299	2299
5	Prefeitura de Caruaru	1,0	16/10/2008	31/12/2008	77	77
6	Josinaldo Pessoa dos Santos Oliveira	1,0	01/03/2009	31/08/2009	184	184
7	Prefeitura de Agrestina	1,0	01/09/2009	31/08/2011	730	730
8	Maria de Fátima Lopes da Silva Costa	1,0	01/09/2011	31/01/2013	519	519
Tempo computado em dias após 16/12/1998					6606	6606
Total de tempo em dias até o último vínculo					7571	7571
Total de tempo em anos, meses e dias					20 ano(s), 8 mês(es) e 23 dia(s)	

Registre-se que, para efeito de concessão de aposentadoria por idade, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, nos

termos do art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003, devendo apenas ser comprovada a idade e a carência exigida para concessão do benefício.

III – DISPOSITIVO

Em face do que se expôs, extingo o processo, com julgamento de mérito, para JULGAR PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade em favor da parte autora, com DIB= DER= 31.01.2013 DIP= 01.10.2014.

- A sistemática adotada quanto à correção monetária e juros de mora deve ser mantida, isto é, as parcelas em atraso são acrescidas, em qualquer caso, de correção monetária pelo INPC (por se tratar de matéria beneficiária/assistencial) ou pelo IPCA-E (caso se trate de matéria administrativa), e de juros moratórios a contar da citação válida (Súmula nº 204-STJ), no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês até 2/5/2012, e, a partir de 3/5/2012, data de início de vigência da MP nº 567/2012 (norma convertida na Lei nº 12.703, de 7/8/2012), segundo a sistemática aplicada à poupança (0,5% enquanto a meta SELIC for superior a 8,5% ou 70% da meta da taxa SELIC quando esta for igual ou inferior a 8,5%).

- Tal entendimento se impõe em virtude da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento de parte do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, nos autos das ADIN's 4357 e 4425, em julgamento concluído pela Corte Suprema no dia 13/03/2013, conforme noticiado no Informativo 698 do STF. Conforme se lê no Ofício nº 3246/2013, de 19 de março de 2013, enviado pelo Presidente do STF ao Presidente do Congresso Nacional, consta o seguinte na parte dispositiva do referido julgado: "**Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) assentar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) declarar inconstitucional o fraseado independentemente de sua natureza", contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens "b" e "c" acima), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; (...)**". (grifou-se)

- Como o referido julgamento foi proferido em sede de controle concentrado, com declaração de nulidade, resta claro que o texto do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009 foi parcialmente expurgado do ordenamento jurídico, mas apenas nos pontos em que tratava da correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e quando afirmava independentemente de sua natureza" (itens "b" e "c" da parte dispositiva do acórdão proferido pelo STF), voltando a vigor o que existia anteriormente sobre esses aspectos. Em suma, não houve declaração de inconstitucionalidade no que tange aos juros moratórios, que permanecem sendo os da remuneração da caderneta de poupança, como acima exposto. A TRU-5ª Região, a propósito,

decidiu exatamente neste sentido, à unanimidade, em julgamento realizado no dia 14/10/2013, no processo n.º 0506892-44.2011.4.05.8102, Rel. Juiz Federal Almiro José da Rocha Lemos. Por fim, registre-se que, à vista do entendimento firmado pelo STF, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013, estabeleceu que nos casos em que a condenação imposta à Fazenda Pública não seja de natureza tributária "**os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período**", ressaltando-se que se tratava, no caso, de questão remuneratória de servidor público, o que justifica a menção apenas ao IPCA.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste **decisum** são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso nominado do INSS improvido.

- A parte sucumbente deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.251/01, observada a Súmula 111 do STJ.

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, revisando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. VEDAÇÃO LEGAL. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, E 42, § 2º DA LEI 8.213/91. RECURSO DO INSS PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

A propósito do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, confira-se a legislação então vigente:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1.º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2.º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

[...]

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

- Tem-se, assim, que a doença preexistente à filiação previdenciária não inviabiliza a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, desde que a incapacidade laboral advenha de seu agravamento ou progressão.

- Esta, contudo, não é a hipótese tratada nos autos. Com efeito, o perito do juízo atestou que a demandante é portadora de portadora de “*lúpus eritematoso sistêmico, patologia descoberta após episódio de nefrite lúpica em 2009*”, patologia que a incapacita, inclusive, durante os períodos de remissão (vide laudo pericial anexo 15). Daí resulta que, ao ingressar no RGPS, em 01/09/2013 (cf. anexo 13), a demandante já se encontrava incapacitada, o que inviabiliza a concessão do benefício perseguido, em decorrência da preexistência do estado incapacitante, nos termos dos dispositivos legais acima reproduzidos.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Recurso do INSS provido** para, reformando a sentença recorrida, **julgar improcedente a pretensão**.

- Sem condenação em honorários advocatícios, vez que não há a figura do recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

27. PROCESSO Nº 0503759-40.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. GENITORA. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER *RELATIONEM*. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte.

- O recurso merece ser improvido. Explico.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 852.520 (AgRedD), entendeu que a fundamentação **per relationem** pode ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da douda sentença, abaixo transcrita, como fundamento desta decisão:

*"Busca a autora lhe seja concedido o benefício de pensão por morte, na condição de genitora e dependente economicamente do segurado **José Willames da Silva**, falecido em **3/3/2013**. Segundo informa o rogo formulado na esfera administrativa, em **28/11/2014**, foi negado sob o pálio de falta de prova da qualidade de dependente para tutelado.*

O benefício previdenciário da pensão por morte encontra-se previsto no art. 74 da Lei n.º 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social), cuja redação vigente à época do óbito é a seguinte:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Da leitura do dispositivo em tela, extraem-se como requisitos essenciais à pretensão: **a)** a condição de dependente daquele que pleiteia e **b)** a qualidade de segurado do instituidor (art. 15 da Lei n.º 8.213/91). Dispensa a lei o cumprimento de prazo carencial (art. 26, I, da LBPS).

A controvérsia cinge-se à comprovação de que a autora se reveste da condição de sua dependente, em ordem a se lhe conferir o direito à pensão. A tal respeito, reza o art. 16 da LBPS:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

§ 1.º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4.º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. [Grifei.]

Inicialmente, verifica-se que há anos percebe pensão por morte no valor de um salário-mínimo. Essas consideração já seria suficiente para rejeitar a pretensão autoral, pois no momento do óbito do falecido restou comprovado que a demandante mantinha fonte própria de sustento, pelo que completamente afastada a relação de dependência para subsistência desta em relação àquele.

A prova colhida em audiência apenas ratificou esta ilação. A requerente registrou que o valor por ela percebido da pensão era suficiente para pagar suas contas e ainda sobrava uma quantia para despesas excepcionais. Confessou, ainda, que quando o filho ainda era vivo, mantinha um roçado que complementava sua renda, ratificando sua total condição física e econômica de prover o próprio sustento.

A demandante registrou que como os salários dos dois (dela e do filho [no pouco tempo em que trabalhou formalmente]) eram muito parecidos (cerca de um salário-mínimo), eles dividiam as despesas de casa, fato confirmado pela testemunha.

Penso que o extinto auxiliar esporadicamente no pagamento de algumas despesas da demandante é fato bastante comum entre parentes deste grau, mas não demonstra a dependência econômica exigida no §4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91 (dependência para a própria subsistência)."

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pela parte autora.

- Sem condenação em honorários em face da justiça gratuita deferida na sentença.

- Recurso inominado improvido. Sentença mantida.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

28. PROCESSO Nº 0504360-47.2014.4.05.8311

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRAZO PARA REAVALIAÇÃO DO ESTADO DE SAÚDE. INSTRUÇÃO NORMATIVA DO INSS Nº 45/2010. NÃO VINCULAÇÃO. ART 4º DA LINDB. LAUDO PERICIAL MÉDICO. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido, concedendo auxílio-doença.

- Sustenta o INSS, em seu recurso, que o prazo para reavaliação do benefício deveria ser de 6 (seis) meses, não de 24 (vinte e quatro), como fora determinado pelo juízo **a quo**.

- Nos termos do (art. 59, caput, da Lei nº 8.213/91, "o **auxílio-doença** será devido ao segurado que, havendo, cumprido, quando for o caso, o período de carência de 12 meses exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

- Não assiste razão ao recorrente.

- Com efeito, juiz **a quo** determinou que "À demandada é vedado cessar o pagamento do benefício, em qualquer hipótese e sob nenhum pretexto, antes de findar o período mínimo de recuperação informado no laudo do perito judicial, ou seja, de vinte e quatro (24) meses, a contar de 16/03/2015". O INSS, tomando como base o art. 285 da Instrução Normativa n. 45/2010, postula que o prazo seja reduzido para 6 (seis) meses.

- Entretanto, importa salientar que a instrução normativa, em que pese possuir caráter normativo, é ato que não inova o ordenamento jurídico, nem implica qualquer vinculação no âmbito externo ao da autarquia previdenciária. Também é certo que, nos casos em que a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Outrossim, o laudo pericial médico (anexo 26), em resposta ao quesito de nº 19, fixou que a data limite para a reavaliação do benefício é de 2 (dois) anos, prazo em que deve ser realizada a revisão do estado de saúde da parte autora.

- Não é demais lembrar que o perito, na condição de auxiliar do juízo, exerce seu mister de modo imparcial, como terceiro desinteressado na lide. Não há óbice, portanto, em adotar suas conclusões como razão de decidir, permeadas que são por critérios técnico-científicos, os quais não restaram elididos pelos elementos trazidos aos autos.

- Recurso inominado improvido. Sentença mantida.

- Honorários advocatícios, a serem suportados pelo INSS, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação, observado o disposto na súmula nº 111 do STJ.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

29. PROCESSO Nº 0501178-46.2015.4.05.8302

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. AUTOMÓVEL PARTICULAR UTILIZADO POR SERVIDOR PARA DESLOCAMENTO AO LOCAL DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. EFICÁCIA IMEDIATA DA DECISÃO DO STF NAS ADI 4357 E 4425. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. DESERÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. PRAZO DO ART. 42, §1º, DA LEI 9.099/95. RECURSO INOMINADO DO AUTOR NÃO CONHECIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo IFPE em face de sentença que julgou procedente o pedido. O autor também apresentou seu recurso, pedindo a condenação da ré no pagamento das verbas atrasadas.

- No caso, o ponto controvertido reside na possibilidade de percepção de auxílio-transporte pelo autor, na qualidade de servidor público, professor na unidade do IFPE de Belo jardim-PE, e residente em Caruaru, que se desloca em veículo particular para aquela cidade para lecionar.

- Segundo narra a parte autora, o auxílio-transporte percebido foi suspenso em março/2010.

- O auxílio-transporte foi instituído pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, nos seguintes termos:

“Art. 1º. Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.”

- O Superior Tribunal de Justiça sedimentou orientação no sentido de ser possível o pagamento do auxílio no caso de uso de veículo próprio no deslocamento afeto ao trabalho. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AUXÍLIO-TRANSPORTE DEVIDO. AUTOMÓVEL PARTICULAR UTILIZADO POR SERVIDOR PÚBLICO PARA DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA MP 2.165-36. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocar-se ao serviço faz jus ao recebimento de auxílio- transporte, nos termos interpretados do art. 1º da MP n. 2.165-36/2001.

2. Não há falar em incidência da Súmula 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da CF/1988, nos casos em que o STJ decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGARESP - 436999, 2.^a Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 20/03/2014).

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 160/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-TRANSPORTE DEVIDO. AUTOMÓVEL PARTICULAR UTILIZADO POR SERVIDOR PARA DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA MP 2.165-36. PRECEDENTES.

1. A matéria referente à aplicabilidade da Súmula 160/STF não foi objeto de apreciação da decisão agravada, estando, deficiente a fundamentação, no ponto, do agravo regimental.

2. Ao interpretar o art. 1º da MP 2.165-36, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP - 1143513, 5.^a Turma, Relatora Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), julgado em 05/02/2013).

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AGENTE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. CABIMENTO.

1. A recorrente pretende afastar a indenização de auxílio-transporte por uso de veículo próprio.

2. Segundo a doutrina e precedentes desta Corte o auxílio-transporte é uma vantagem pecuniária destinada, exclusivamente, à necessidade dos servidores em atividade de se locomoverem, enquanto estiverem prestando serviços afetos ao seu trabalho.

3. No presente caso, o Tribunal de origem e a decisão atacada entenderam que o uso do veículo particular para deslocamento afeto ao serviço deve ser indenizado gerou direito à indenização de auxílio-transporte, afastando a alegação de que a indenização necessita comprovar o uso de transporte coletivo.

4. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP - 576442, 6.^a Turma, Relator Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), julgado em 02/02/2010).

- Desse modo, deve o auxílio-transporte outrora percebido ser restabelecido.

- Quanto aos consectários legais, a sentença adotou o entendimento desta Turma Recursal, de modo que as parcelas em atraso deverão ser acrescidas, em qualquer caso, de correção monetária pelo INPC (por se tratar de matéria beneficiária/assistencial) ou pelo IPCA-E (caso se trate de matéria administrativa), e de juros moratórios a contar da citação válida (Súmula nº 204-STJ), no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês até 2/5/2012, e, a partir de 3/5/2012, data de início de vigência da medida provisória nº 567/2012 (norma convertida na Lei nº 12.703, de 7/8/2012), segundo a sistemática aplicada à poupança (0,5% enquanto a meta SELIC for superior a 8,5% ou 70% da meta da taxa SELIC quando esta for igual ou inferior a 8,5%).

- Tal entendimento se impõe em virtude da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento de parte do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009, nos autos das ADIN 4357 e 4425, em julgamento concluído pela Corte Suprema no dia 13/03/2013, conforme noticiado no Informativo 698 do STF. Conforme se lê no Ofício nº 3246/2013, de 19 de março de 2013, enviado pelo Presidente do STF ao Presidente do Congresso Nacional, consta o seguinte na parte dispositiva do referido julgado: "*Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de: a) declarar inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República; b) assentar a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) declarar inconstitucional o fraseado independentemente de sua natureza", contido no § 12 do art. 100 da Constituição, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento (itens "b" e "c" acima),*

do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e dos arts. 3º, 4º e 6º da EC 62/2009; (...).
(grifou-se)

- Como o referido julgamento foi proferido em sede de controle concentrado, com declaração de nulidade, resta claro que o texto do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009 foi parcialmente expurgado do ordenamento jurídico, mas apenas nos pontos em que tratava da correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” e quando afirmava independentemente de sua natureza” (itens “b” e “c” da parte dispositiva do acórdão proferido pelo STF), voltando a vigor o que existia anteriormente sobre esses aspectos. Em suma, não houve declaração de inconstitucionalidade no que tange aos juros moratórios, que permanecem sendo os da remuneração da caderneta de poupança, como acima exposto. A TRU-5ª Região, a propósito, decidiu exatamente neste sentido, à unanimidade, em julgamento realizado no dia 14/10/2013, no processo n.º 0506892-44.2011.4.05.8102, Rel. Juiz Federal Almiro José da Rocha Lemos. Por fim, registre-se que, à vista do entendimento firmado pelo STF, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013, estabeleceu que nos casos em que a condenação imposta à Fazenda Pública não seja de natureza tributária *“os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período”*, ressaltando-se que se tratava, no caso, de questão remuneratória de servidor público, o que justifica a menção apenas ao IPCA.

- Passo a analisar o recurso interposto pelo demandante.

- A sentença não deferiu a gratuidade da justiça. Isso porque o autor, em nenhum momento, requereu tal benefício.

- Há de ser julgado deserto o recurso inominado quando não houver o preparo e a sua respectiva comprovação, no prazo de 48 horas, independentemente de intimação, uma vez que não foi deferida a justiça gratuita. É que, no caso, a parte autora deveria ter recolhido as custas recursais. Por essa razão, o recurso do autor não merece ser conhecido.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos

declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- Recurso inominado do réu improvido. Recurso do autor não conhecido. Sentença mantida.

- Honorários advocatícios, devidos pelo IFPE, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o pagamento mensal da parcela indenizatória concedida neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO RÉU E NÃO CONHECER O RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

30. PROCESSO Nº 0518704-03.2013.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO.

VOTO

- A parte autora interpôs recurso inominado contra sentença (anexo 17) que acolheu pedido de revisão de RMI, conforme os cálculos elaborados pela contadoria (anexos 15 e 16).

- Em consulta ao sistema Creta, verifico que o benefício de aposentadoria titularizado pelo autor (NB 42/158.706.801-7) foi deferido no processo nº. 0525566-58.2011.4.05.8300, cuja sentença transitou em julgado.

- Neste processo, o autora pede a revisão da RMI do benefício acima referido, "considerando os 80% maiores salários-de-contribuição, inclusive aqueles do período de 23.03.1998 a 28.05.2003, em que o autor trabalhou na F. A. Teixeira e que foi desconsiderado pelo INSS".

- No entanto, não há interesse de agir. Isso porque a providência almejada (revisão da RMI) poderia ser requerida no processo nº. 0525566-58.2011.4.05.8300.

- O que vem a ser interesse de agir, condição da ação, é bem explanado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: "A observação da indispensável suficiência do interesse de agir, conforme exposta acima, levou a doutrina moderna a considerar que a presença do interesse se condiciona à verificação de dois requisitos cumulativos, a saber: necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação do provimento e do procedimento desejados" (*Execução Civil*, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p.403.).

- Como se percebe, falta ao demandante **interesse de agir**, na modalidade **interesse-utilidade**. O proveito que a parte autora poderia obter com o ajuizamento de uma segunda demanda poderia ser alcançado com a apresentação de requerimento na execução de sentença do primeiro processo, sem a necessidade, portanto, de uma nova intervenção do Poder Judiciário.

- Isto posto, **voto pela extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC.**

- **Recurso do autor prejudicado. Sentença reformada para extinguir o feito, sem resolução de mérito.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **EXTINGUIR O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos da ementa supra.

31. PROCESSO Nº 0500045-63.2015.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INCAPACIDADE DE LONGO PRAZO. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. SENTENÇA ANULADA.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

- A parte autora pede a reforma da sentença uma vez que o próprio perito judicial afirmou que a incapacidade é total para todo e qualquer trabalho.

- O art. 203, inciso V, da Carta Federal de 1988, prevê "a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- Por sua vez, a Lei 8.742/93 dispõe da seguinte forma sobre o benefício requerido:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família." - São, portanto, imprescindíveis para a concessão do benefício a satisfação de 2 (dois) requisitos: primeiramente, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco anos) ou incapacidade que o impossibilite de exercer atividade laborativa, em decorrência de enfermidade/sequela e, segundo, a miserabilidade do recorrente, configurando sua impossibilidade de prover seu sustento.

- No caso, observo que o perito informou que a parte autora está incapacitada de forma permanente. Tendo em vista, portanto, a existência de incapacidade de longo prazo, necessária se faz a instrução probatória acerca da miserabilidade.

- Ante o exposto, voto pela anulação da sentença.

- **Sentença anulada para retornar os autos à vara de origem para a realização de instrução probatória e prolação de nova sentença.**

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **ANULAR A SENTENÇA**, nos termos do voto supra.

32. PROCESSO Nº 0500721-33.2014.4.05.8307

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SERVIDOR PÚBLICO - PSSS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 41/2003. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA CONDICIONAL. ART. 460 DO CPC. ANULAÇÃO. DEVOLUÇÃO AO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL PREJUDICADO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou procedente a pretensão, como se vê no seu dispositivo a seguir transcrito:

"Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a UNIÃO a restituir ao autor os valores referentes ao PSS que incidiram sobre a parcela remuneratória que não ultrapassa o teto do RGPS vigente no mês correspondente à competência em que deveria ter sido efetuado o recolhimento respectivo, e sobre o montante correspondente aos juros de mora. Esses valores deverão ser acrescidos da taxa SELIC a partir do pagamento indevido.

Para o cálculo deverá ser considerada a remuneração referente ao mês da competência em que auferida, acrescida do valor objeto de condenação judicial no processo de nº 0533847-71.2009.4.05.8300, excluído o valor dos juros de mora. Caso não ultrapasse o teto dos benefícios assegurados pelo RGPS, o valor do PSS retido deverá ser integralmente restituído."

- O ponto controvertido da demanda gira em torno da aplicação do regime de caixa (mês de pagamento), ou do regime de competência (mês de referência), para cálculo e incidência da contribuição previdenciária sobre verbas salariais recebidas de forma cumulada.

- Antes de adentrar na análise do direito propriamente dito, reputa-se indispensável o esclarecimento de alguns fatos cuja elucidação demandará necessária dilação probatória somente possível de realizar-se com o retorno dos autos ao juízo singular.

- Em sendo assim, **há de haver a produção de provas a respeito da incidência ou não do PSS**, considerando que a jurisprudência decide que o PSS retido no pagamento do precatório ou da RPV deve ser devolvido quando se percebe que os valores mensais, somados aos atrasados da ação judicial, estão abaixo do teto remuneratório aplicado ao regime geral de previdência social - RGPS.

- Isso porque o STF decidiu pela constitucionalidade da contribuição dos aposentados, mas incidente apenas sobre a parte que supera o teto, ou seja, caso o valor mensal, sem os atrasados, já sejam superiores ao teto, não há nada a devolver; caso o valor mensal seja inferior ao teto, mas superior quando somado aos atrasados, apenas parte do PSS deve ser devolvido. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. - Consoante julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal nas ADIns nºs 3105/DF e 3128/DF (Relatora originária Min. Ellen Gracie, Relator para acórdão Min. Joaquim Barbosa, 18-08-2004), a contribuição para o financiamento da Seguridade Social sobre proventos de aposentadoria e pensão dos servidores públicos federais introduzida pela EC nº 41/2003 não padece de vício de constitucionalidade. -

Entretanto, segundo o STF, o limite de isenção previsto no art. 5º, caput, da EC 41/03 deve ser aplicado sem distinção aos regimes geral de previdência e dos servidores públicos, podendo a contribuição incidir tão-somente sobre o montante de proventos ou pensão que supere o limite de que trata o art. 201 da Constituição Federal." (AG 200404010063565, JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 06/10/2004 PÁGINA: 358.)

- Ademais, como se viu no dispositivo acima transcrito, a sentença submeteu a solução da causa (a repetição do indébito) a uma condição (produção de prova acerca do indébito tributário), o que, por si só, já é causa de anulação do julgado. O juiz, portanto, submeteu a solução do caso a evento futuro e incerto, o que é vedado pelo art. 460 do CPC. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. DANOS MORAIS. CONDENAÇÃO BASEADA EM EVENTO FUTURO E INCERTO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. - Sentença que condena o réu ao pagamento de valor a ser apurado com base em evento futuro e incerto é considerada sentença incerta. - O CPC veda, em seu artigo 460, a prolação de sentença incerta, ou condicional, pelo que se impõe a decretação da nulidade. - Anulação da sentença. Apelações prejudicadas." (AC 200205000009506, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::21/09/2004 - Página::513 - Nº::182.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. I - Ao estabelecer que a anulação do auto de infração está a depender da retificação da declaração fornecida à Receita Federal, o magistrado proferiu sentença condicional. II - Deve ser anulada a sentença incerta, visto que prolatada em dissonância do disposto no parágrafo único do artigo 460 do CPC. III - Sentença anulada. Apelação prejudicada." (AC 200682000051809, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::18/08/2008 - Página::984 - Nº::158.)

- Destarte, **a sentença recorrida deve ser anulada** para que retornem os autos ao juízo de origem, a fim de proceder-se à produção de provas a respeito da incidência do PSSS, observando-se se os valores mensais, somados aos atrasados da ação judicial, estão abaixo do teto do regime geral de previdência social - RGPS e, também, verificar se o período a que se referem os efeitos financeiros das sentenças dos processos originários é ou não anterior a 2004, quando não havia a incidência da referida exação.

- Em face de tal procedimento, portanto, anula-se a sentença recorrida, para que, após a coleta de prova, seja proferida nova sentença.

- Recurso da Fazenda Nacional prejudicado.

- Sem condenação das partes litigantes em honorários advocatícios, uma vez que não há recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **ANULAR A SENTENÇA**, nos termos do voto supra.

33. PROCESSO Nº 0500129-76.2014.4.05.9830

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO JULGADO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – HABILITAÇÃO DE HERDEIRA - ENTENDIMENTO DA TNU – CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.

VOTO

- Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra suposto ato coator do MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Pernambuco, exarado nos autos da ação especial nº 0500533-31.2014.4.05.8310, cujo teor a seguir transcreve-se:

"DESPACHO

Conforme se depreende dos autos, este Juízo determinou a extinção do processo, sem resolução do mérito, por entender que inexistem valores incorporados ao patrimônio da de cujus, impossibilitando, assim, o pedido de habilitação.

Desta forma, verificada a extinção do processo, deixo de admitir o recurso inominado e determino o arquivamento dos autos, haja vista que, nos termos do art. 5º da Lei 10.259/2001, é inadmissível recurso contra sentença extintiva."

Apreciando a questão, a Presidência desta Turma Recursal proferiu decisão (anexo 37), determinando a adequação do acórdão (anexo 31) ao entendimento da TNU, nos termos do precedente a seguir reproduzido, *verbis*:

VOTO-EMENTA INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DO AUTOR ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO A JULGADO DA 1ª TURMA RECURSAL DE GOIÁS. ENTENDIMENTO DESTA TNU DE QUE AS DIFERENÇAS DEVIDAS A QUEM FAZIA JUS AO BENEFÍCIO EM VIDA DEVEM SER PAGAS AOS HERDEIROS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Pedido de concessão de benefício de assistencial. 2. Sentença que extinguiu o processo

sem exame de mérito em razão do falecimento do autor – 16.04.2007 - antes da prolação da sentença, mas após a produção de prova pericial médica e sócio-econômica. 3. Manutenção da sentença pela 5ª Turma Recursal de São Paulo, ao argumento de que o caráter personalíssimo do benefício assistencial e o fato do óbito da parte autora ter ocorrido antes da prolação da sentença obstam à transferência de eventuais direitos do autor a seus sucessores. 4. Incidente de uniformização de jurisprudência, interposto pela parte autora, com fulcro no art. 14, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001. 5. Sustenta a recorrente que o acórdão vergastado diverge do entendimento adotado pela 1ª Turma Recursal de Goiás nos autos do processo n.º 2007.35.00.70635 5-9, que cassou a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ante a morte da autora antes da prolação da sentença, argumentando que, embora naquele caso não tenha sido possível sequer realizar a perícia, havia documentos nos autos que permitiam a análise acerca da incapacidade da autora. A corroborar sua tese, menciona precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões e da Turma Regional de Uniformização da 1ª Região. 6. Incidente admitido pela Presidência das Turmas Recursais de São Paulo. 7. Com razão a parte recorrente. **Em que pese o falecimento do autor tenha ocorrido antes que o juiz singular pudesse julgar a procedência ou improcedência do pleito, concluindo ter ele direito ou não ao recebimento do benefício assistencial, tal circunstância não obsta que, eventualmente constatado seu direito ao recebimento do benefício, as parcelas devidas desde a DER até o falecimento sejam pagas a seus sucessores. Não é impeditivo de tal procedimento o fato de o benefício assistencial ser pessoal e intransferível - art. 36 do Decreto n.º 1.744/95 -, porquanto o parágrafo único do mesmo dispositivo refere “O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.” Dessa forma, constatando-se que, em vida, o autor ostentava o direito ao benefício, os valores correspondentes desde a DER até seu falecimento são devido a seus herdeiros ou sucessores.** 8. Nesse sentido, já se manifestou este Colegiado: “PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS INCOMPATÍVEIS COM O RITO DOS JUIZADOS. PORTARIA DAS TURMAS RECURSAIS/MG. CÔMPUTO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CARGA DOS AUTOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO INTERESSADO, FALECIDO APÓS A SENTENÇA. DIREITO DOS SUCESSORES. 1. Diante do conflito de normas que, de um lado, atribuem à Defensoria Pública privilégios processuais (contagem em dobro dos prazos e intimação pessoal), e, de outro, afirmam não haver contagem em dobro dos prazos no âmbito dos Juizados Especiais Federais, resolve-se a controvérsia pelo princípio da especialidade da Lei nº 10.259, de 2001. Nada obstante, porque havia, no caso específico das Turmas Recursais de Minas Gerais, portaria a admitir a contagem do prazo a partir da carga dos autos, é este o critério que há de prevalecer. 2. A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo. Não se poderia premiar o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido. (PEDILEF

200638007488127, JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJU 30/01/2009.)". Ainda, "PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. previdenciário e civil. benefício assistencial de prestação continuada. DIREITO DOS SUCESSORES DO BENEFICIÁRIO QUE FALECE NO CURSO DO PROCESSO DE RECEBEREM AS PARCELAS QUE LHE ERAM DEVIDAS. 1. A Turma Nacional de Uniformização já assentou que "a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo" porquanto "não se poderia premiar o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido" (PEDILEF nº 2006.38.00.748812-7 – rel. Juíza Federal JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - DJU de 30/01/2009). 2. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido, restituindo-se o processo à Turma de origem para adequação do julgado, prosseguindo no julgamento do feito adstrita a tal premissa. (PEDILEF 200738007142934, JUIZ FEDERAL MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA, DOU 20/01/2011 SEÇÃO 1.)". 9. Considerando que (i) a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, o que foi confirmado pela Turma Recursal de origem, sem emitir juízo a respeito do direito do autor, ou não, à percepção do benefício e, (ii) que a tal conclusão somente se chegará a partir do reexame do arcabouço probatório colacionado aos autos, o que implicará reexame de matéria fática, vedada nesta via recursal (Súmula n.º 42/TNU), impõe-se a anulação da sentença e do acórdão recorrido para que, nos moldes estabelecidos neste julgamento, proceda à adequação do julgado. 10. Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido e parcialmente provido, nos termos acima. (PEDILEF 00090096620064036301, JUIZ FEDERAL ADEL AMÉRICO DE OLIVEIRA, TNU, DOU 20/04/2012.)

- No caso, a filha da impetrante ajuizou a ação, tombada sob o nº 0500533-31.2014.4.05.8310, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

- Vindo a óbito a demandante, em 13/05/2014 (certidão de óbito anexo 17 do processo originário), o douto magistrado singular extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por não entender cabível a habilitação da herdeira, na qualidade de genitora da extinta, sob o fundamento de que o benefício pleiteado possui caráter personalíssimo, não gerando direito à pensão por morte, de modo que inviável a habilitação de herdeiros.

- Na esteira do posicionamento da TNU, vê-se que a manutenção da sentença extintiva implica a **negativa de prestação jurisdicional**, haja vista que, caso seja mantida, não poderá a impetrante discutir o direito à percepção dos atrasados, acaso devidos, porquanto, **constatando-se que, em vida, fazia jus a autora à percepção de amparo assistencial, os valores correspondentes desde a DER até seu falecimento são devidos a seus herdeiros ou sucessores.** A coisa julgada formal, operada com a sentença extintiva, terá efeito de coisa julgada material. Em outras palavras, os fatos e pedido do autor nunca serão analisados pelo Judiciário. Por isso, o caso é de concessão parcial

da segurança para anular-se a sentença do processo originário, prolatando-se uma outra após a regular instrução probatória.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste **decisum** são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Ante o exposto, voto pela **concessão parcial da segurança**, a fim de anular a sentença que extinguiu o processo nº 0500533-31.2014.4.05.8310, sem resolução de mérito, determinando o processamento do pedido de habilitação da impetrante e o regular prosseguimento do feito.

- Defiro a gratuidade judiciária.

- **Notifique-se a autoridade coatora.**

- Sem condenação em honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, nos termos do voto supra.

34. PROCESSO Nº 0501484-21.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL AO TEMPO DO ÓBITO. SÚMULA 149 DO STJ. COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pela autora contra sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte de trabalhador rural.

- A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa no art. 201, V, da Constituição Federal, regulamentada pelo art. 74 da Lei 8.213/91.

- Para a concessão do benefício dispensa-se o cumprimento de carência. Todavia, exige-se a comprovação da qualidade de segurado ao tempo do óbito e da qualidade de dependente do pretense beneficiário.

- No caso do segurado especial, seus dependentes fazem jus à pensão, no valor de um salário mínimo, caso comprovado que este mantinha essa qualidade ao tempo do óbito.

- É segurado especial aquele que trabalha como parceiro, meeiro, arrendatário rural, pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

- No tocante ao início de prova material, prepondera o entendimento de ser desnecessário que este corresponda a todo o período de carência.

- Os meios de comprovar o exercício do trabalho rural vêm estabelecidos no art. 106 da Lei 8.213/91, que elenca quais documentos fazem prova do seu exercício no período anterior ao mês de abril/91. Entretanto, ele não obsta o reconhecimento de outros meios probatórios em face do princípio da liberdade objetiva dos meios de demonstração em juízo, desde que idôneos e moralmente legítimos e sempre sujeitos à persuasão racional do juiz na sua apreciação.

- Tais documentos devem ser aptos para que possam funcionar como início de prova material e precisam ser corroborados pelo depoimento da parte e das testemunhas.

- No que toca à prova testemunhal, é de se prestigiar a prova oral colhida em audiência, considerando-se que é nesse momento que o julgador mantém contato pessoal com as partes, o que lhe possibilita dirimir eventuais controvérsias e averiguar, individual e detalhadamente, as condições peculiares de cada caso concreto. Na ocasião, são levados em conta, notadamente, a segurança das afirmações, a ausência de contradições, o conhecimento acerca da lida campesina e a aparência física.

- Considerando as peças acostadas, verifica-se que a prova material foi corroborada pela prova oral, conforme bem ressaltado no julgado monocrático: *“(...) A testemunha ouvida em Juízo, de seu turno, prestou depoimento seguro e coerente. Destacou residir na zona rural de Lagoa de Itaenga quando criança, na companhia da filha da autora e de filhos do S. Sebastião, proprietário das terras onde o falecido trabalharia, como também que*

costumava passar as tardes, após as aulas, nesse sítio, onde via tanto a autora quanto o falecido exercendo atividades campesinas. (...)."

- Ademais, a autora recebe aposentadoria por idade, como segurada especial (anexo 5), o que demonstra que exercia a agricultura em regime de economia familiar. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADA RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PENSIONISTA DE TRABALHADOR RURAL. INDÍCIO DE PROVA MATERIAL. LEI Nº 8.213/91. - Comprovados o exercício e o tempo da atividade rural da requerente como segurada especial e o implemento da idade mínima necessária à obtenção da aposentadoria por idade nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se vislumbram restrições quanto a sua concessão, inclusive no que diz respeito aos requisitos exigidos no art. 39, I, c/c o art. 142, ambos constantes na referida Lei. - Para que fique caracterizado o início de prova material, não é necessário que os documentos apresentados comprovem, ano a ano, o exercício de atividade agrícola, devendo-se presumir a continuidade nos períodos imediatamente próximos, visto que é inerente à informalidade do trabalho ruralista a escassez documental. - **No caso, dentre os documentos colacionados aos autos, restou comprovado de que a autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural decorrente do óbito de seu ex-companheiro, o qual considero como índice de prova material que corroborada com o depoimento testemunhal, demonstram a qualidade de trabalhadora rural de parte autora.** - "A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal" (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, RESP 1107460, DJU 25/10/04). - Apelação provida." (AC 200905990031694, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 28/10/2009 - Página: 309.)

- O atestado de óbito (anexo 15) do falecido ainda indica sua profissão como agricultor.

- Comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado especial, é de ser reformada a sentença.

- **Ante o exposto, dou provimento ao recurso inominado para julgar procedentes os pedidos, concedendo, assim, a pensão por morte à autora, a partir da DER, em 28/08/2014. Parcelas atrasadas corrigidas na forma da Lei nº. 9.494/97, alterada pela Lei nº. 11.960/2009.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Polyana Falcão Brito, **dar provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA AJUIZAMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. DANO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DA TNU. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais, decorrentes da necessidade de A autora ter contratado advogado, indispensável à propositura de embargos de terceiro, visando à desconstituição de penhora realizada em sede de execução fiscal.

- A sentença deferiu o pleito sob o seguinte fundamento:

“Da responsabilidade civil do Estado

Atualmente, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é, em regra, de natureza objetiva, na forma do § 6º do art. 37 da Constituição Federal:

§ 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.

Nessa perspectiva, basta, ao usuário do serviço público respectivo, comprovar a existência: (1) da conduta positiva por parte de uma dessas entidades, (2) do dano e (3) do nexo causal entre a conduta e o dano.

Apenas no caso de dano causado por uma omissão do Estado será necessária a comprovação de um quarto elemento, (4) a falta do serviço, ou seja, a existência de uma conduta culposa, na qual o serviço não funciona, funciona mal ou funciona com atraso.

Comprovado o dano e o nexo de causalidade, o dever de reparação do dano verificado somente poderá ser afastado quando se comprovar (1) que não

houve a conduta, (2) que o dano foi provocado por caso fortuito ou força maior, (3) que o dano decorreu de culpa exclusiva da vítima ou (4) que o dano decorreu de ato de terceiro.

Na situação particular dos autos, encontra-se devidamente comprovado o dano (penhora indevida) e o nexo de causalidade com a conduta positiva da ré, por levar aos autos da execução fiscal pedido de penhora sobre bem que não pertence à parte executada (**o imóvel é de propriedade de Fabiana Bazante Borba desde 19/12/2008, conforme escritura pública do anexo 3**). A transmissão de propriedade do imóvel estava devidamente registrada no cartório competente, desde 05/02/2009, ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em 14/11/2011, e o pedido de penhora por parte da União data de outubro/2012 (anexo 9).

Da reparação por dano material

Pede a autora indenização por danos materiais em decorrência de despesas com honorários advocatícios despendidos para apresentação dos embargos de terceiro acima referidos.

Os embargos de terceiro foram opostos em razão da injusta penhora realizada nos autos executivos, a que deu causa a União ao apresentar o pedido de constrição de imóvel pertencente a terceiro estranho aos autos executivos.

Embora nos autos dos embargos tenha havido condenação em R\$ 500,00 a título de honorários, deve-se atentar para o fato de que tal condenação se referiu à sucumbência (honorários sucumbenciais), não abarcando os valores pagos pelo cliente diretamente ao advogado, pela prestação do serviço (honorários contratuais).

Assim, há que ser deferida a reparação por danos materiais, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme recibo apresentado nos autos (anexo 15)."

- No entanto, o julgado recorrido merece ser reformado. "O STJ já vem se posicionando no sentido de que não cabe condenação por danos materiais baseada somente pela necessidade de contratação de advogado. Tal custo, além de ser fixado unilateralmente pela contratante de acordo com seus próprios critérios, é inerente a cada um dos processos judiciais e não deve ser discutido em processo autônomo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 477296/RS, rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 02.02.2015".

- Nesse sentido, invoco o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS POR CITAÇÃO INDEVIDA DO AUTOR EM OUTRA AÇÃO, COM CONSEQUENTE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAQUELE PROCESSO. INCABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. I. Trata-se de apelações de sentença que julgou improcedente o pedido relacionado ao dano moral e julgou procedente o

pedido de condenação da CEF ao pagamento de indenização por dano material, correspondente ao valor pago pelo autor para contratar advogado para patrocinar sua defesa em ação reivindicatória, na qual foi citado indevidamente. II. Ainda que tenham ocorrido equívocos ou irregularidades na inclusão do autor indevidamente em ação reivindicatória, esse ato não pode ser considerado capaz de gerar indenização por danos morais, vez que o postulante não trouxe provas de que o evento apontado foi suficiente a provocar angústia ou mácula à sua atividade pessoal e profissional. Além disso, a citada ação foi extinta sem julgamento do mérito. III. No que tange aos danos materiais, na hipótese, esses ficaram restritos às despesas com contratação de advogado. O STJ já vem se posicionando no sentido de que não cabe condenação por danos materiais baseada somente pela necessidade de contratação de advogado. Tal custo, além de ser fixado unilateralmente pela contratante de acordo com seus próprios critérios, é inerente a cada um dos processos judiciais e não deve ser discutido em processo autônomo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 477296/RS, rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 02.02.2015. IV. Em sendo o autor beneficiário da Justiça Gratuita, descabe se cogitar em sua condenação nas verbas sucumbenciais. A assistência judiciária gratuita determinada no art. 5º, LXXIV da CF/88 é integral, não sendo permitida qualquer limitação a ser perpetrada por lei ordinária. V. Apelação da parte autora improvida. VI. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. (AC 200981000045420, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::25/05/2015 - Página::28.)

Na mesma linha, a TNU também adotou o entendimento de que "é incabível, por ausência de ato ilícito gerador de dano indenizável, o reembolso pela parte adversa dos honorários advocatícios contratados". Senão, vejamos:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESSARCIMENTO. DIVERGÊNCIA ENTRE TURMAS RECURSAIS DE DIFERENTES REGIÕES OU COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A parte autora, ora recorrente, pretende a modificação do acórdão que, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, reputou indevido o pagamento de indenização por danos materiais em decorrência do indeferimento administrativo de benefício previdenciário, que lhe obrigou a contratar advogado para ajuizamento de demanda perante o INSS. Aduz que o reconhecimento da ilicitude do ato é conseqüência lógica do acolhimento da pretensão em juízo. Pretende o ressarcimento do valor gasto com honorários contratuais de advogado particular. Apontou como paradigmas o REsp 1.027.797/MG, o REsp 1.228.224/RS e o REsp 942.361/AP; o RE 262.651, o RE 302.622-4, o RE 459.479/PE e o AI/AgR 473.381/AP; o recurso 0504646-73.2010.4.05.8502 da Turma Recursal de Pernambuco e o Pedilef 2006.38.00.518147-3 desta Turma. 2. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes

regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, são imprestáveis a essa finalidade os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 262.651, RE 302.622-4, RE 459.479/PE e o AI/AgR 473.381/AP). 3. Os acórdãos paradigmas devem apresentar similitude entre as situações jurídicas sob confronto, que possibilite a almejada uniformização de jurisprudência, o que não ocorre nos julgados da Turma Recursal de Pernambuco (Autos 0504646-73.2010.4.05.8502) e desta Turma de Uniformização (Pedilef 2006.38.00.518147-3). No primeiro, a matéria tratada é o dano moral e material em decorrência de descontos administrativos em benefício previdenciário. No segundo, discute-se a existência de dano moral ou material quando houver cancelamento indevido de benefício previdenciário. Da mesma forma, em relação ao REsp 1.228.224/RS e ao REsp 942.361/AP. Nestes, a questão discutida é a responsabilidade civil do estado de uma forma genérica. No incidente de uniformização de jurisprudência, a similitude fático-jurídica há de ser estrita, que possibilite a discussão da causa em todos os seus aspectos. 4. Identificada a similitude fática e jurídica entre o acórdão recorrido, que entendeu inexistente o ato ilícito indenizável no indeferimento do benefício previdenciário que causou a contratação do advogado para ajuizamento da demanda e o paradigma do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.027.797/MG), de que foi relatora a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi, no qual se decidiu que os honorários convencionais integram o valor devido a título de perdas e danos. Não obstante o acórdão proferido no recurso especial trate do ajuizamento de demanda trabalhista, tanto numa quanto na outra, nos juizados especiais federais, a contratação de advogado é facultativa. 5. O Superior Tribunal de Justiça, por sua 2^a Seção, no julgamento dos EREsp 1.155.527/MG, de que foi relator o Sr. Ministro Sidnei Beneti, firmou o entendimento de que é incabível, por ausência de ato ilícito gerador de dano indenizável, o reembolso pela parte adversa dos honorários advocatícios contratados. No referido embargos de divergência, a Sr^a Ministra Nancy Andrighi, revendo seu posicionamento anterior, consignou no voto-vista que os honorários contratuais relativos à atuação em juízo não são considerados perdas e danos para fins de indenização, uma vez que há mecanismo próprio de responsabilização de quem resulta vencido em sua pretensão, seja no exercício da ação ou de defesa. 6. Não houve violação dos artigos 37, § 6º, da Constituição; 121, 122, § 1º e § 2º, 123 e 124 da Lei 8.112/90; e 186, 389, 395, 404 e 927, parágrafo único, do Código Civil, o que se analisa para efeito de prequestionamento. 7. Julgamento de acordo com o art. 46 da Lei 9.099/95. 8. Pedido de uniformização parcialmente conhecido e não provido. (PEDILEF 201071650015524, JUIZ FEDERAL GLÁUCIO FERREIRA MACIEL GONÇALVES, TNU, DJ 23/11/2012.)

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Recurso provido. Pedido julgado improcedente.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto supra.

36. PROCESSO Nº 0505625-93.2009.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. ART. 40, §19, DA CF/88 - EC 41/2003. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que entendeu inexistente relação tributária que autoriza incidência de imposto de renda da pessoa física sobre Abono Permanência, e condenou a recorrente a se abster de efetuar os descontos e repetir o indébito. O feito retornou a esta relatoria para que se procedesse à adequação do julgado a entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

- O ponto central da questão consiste em saber se o Abono Permanência, previsto no §19 do art. 40 da Constituição Federal, tem natureza indenizatória ou remuneratória, a fim verificar se constitui fato gerador de tributo sobre a renda.

- De acordo com o artigo 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do Imposto de Renda é o acréscimo patrimonial de renda (inciso I), quando decorrente do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e proventos de qualquer natureza (inciso II), nos demais casos.

- Por outro lado, a vantagem denominada “abono de permanência”, instituída pela Emenda Constitucional nº 41/2003, é paga exclusivamente aos servidores públicos que já implementaram as condições legais para concessão da aposentadoria voluntária, mas optaram por permanecer na ativa até o tempo da aposentadoria compulsória, sendo seu valores correspondente ao valor da contribuição previdenciária do servidor, nos termos do §19 do art. 40 da Constituição Federal.

- O E. Superior Tribunal de Justiça havia firmado o entendimento pela natureza indenizatória do abono de permanência, considerando ser uma forma de compensação ao agente público pelo não exercício do direito à aposentadoria,

quando já satisfeitos os requisitos. Tal posicionamento é semelhante ao que foi adotado pela TNU por ocasião do *Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 200870500072530*.

- No entanto, o STJ deu provimento a Recurso Especial manejado pelo Estado de Pernambuco e entendeu pela incidência de imposto de renda sobre o abono de permanência, com fundamento no art. 43, § 1º, do CTN, e o art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88, os quais dispõem que a incidência do imposto pressupõe somente o benefício do contribuinte, por qualquer forma e a qualquer título. Também levou em conta o art. 16 da Lei nº 4.506/64, que classifica como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do imposto de renda, todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções. As importâncias pagas a título de "abonos" estão expressamente previstas no inciso I do citado artigo, cujo parágrafo único, por sua vez, prevê que serão também classificadas como rendimentos de trabalho assalariado quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações tributáveis.

– Assim, o STJ pôs fim à divergência que havia entre duas de suas turmas, com o posicionamento de que *“sujeitam-se à incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19, do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º, do art. 2º e o § 1º, do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento.”* (extraído da ementa - REsp 1192556/PE. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJe 06/09/2010).

- Acerca do tema, colaciono precedentes recentes do STJ e da TNU:

TRIBUTÁRIO – INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO PERMANÊNCIA – NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ – NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO 1. Inicialmente, o STJ e esta TNU entendiam que não incidia Imposto de Renda sobre o abono de permanência em virtude de sua natureza indenizatória. Todavia, operou-se mudança na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça tendo a Corte Especial entendido que o abono permanência previsto no art. 40 parágrafo 19 da CR 88 tem natureza jurídica de verba remuneratória razão pela qual incide imposto de renda (STJ, REsp 1.105.814). 2. Voto no sentido de CONHECER DO INCIDENTE D EUNIFORMIZAÇÃO E DAR-LHE PROVIMENTO PARA FIRMAR A TESE DE QUE O ABONO PERMANÊNCIA PREVISTO NO ART. 40 PARÁGRAFO 19 DA CR 88 TEM NATUREZA JURÍDICA DE VERBA REMUNERATÓRIA RAZÃO PELA QUAL INCIDE IMPOSTO DE RENDA, JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. (PEDILEF 200970500083192, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DJ 06/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. ACÓRDÃO RESCINDENDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA QUE JÁ HAVIA SE FIRMADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Não se aplica o óbice estampado na Súmula 343/STF quando a divergência jurisprudencial sobre a matéria já se encontrara pacificada pelo STJ à época em que o acórdão rescindendo foi prolatado (REsp 1.001.779/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/12/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 2. Na espécie, no momento em que foi prolatado o acórdão rescindendo (13/10/2010), **o STJ já havia firmado o seu entendimento jurisprudencial em sentido contrário, pois o acórdão da Primeira Seção que, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.192.556/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques), decidiu pela incidência do imposto de renda sobre o abono de permanência** foi publicado no DJe de 06/09/2010. 3. Afastada a incidência da Súmula 343/STF, os autos devem retornar ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento da ação rescisória. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 373784 / RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142), STJ, Primeira Turma, DJe 18/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA NA ESPÉCIE. NÃO-INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF E 126 E 182 DO STJ. **ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.** 1. (...) 2. Na petição de recurso especial, o Estado do Rio Grande do Sul impugnou o acórdão do Tribunal de origem de maneira específica e com fundamentação recursal suficiente para permitir a exata compreensão da controvérsia, o que afasta a aplicação das Súmulas 283 e 284 do STF e 126 e 182 do STJ. **Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e que, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplicam ao caso as Súmulas 283 e 284 do STF e 126 do STJ.** 3. **Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art.**

543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010). 4. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no REsp 1418580 / RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), STJ, Segunda Turma, DJe 05/02/2014).

- Desse modo, uma vez pacífico o entendimento segundo o qual o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que segue na ativa, caracterizando inegável acréscimo patrimonial, tenho por devida a incidência do imposto de renda.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso da União provido para reconhecer a incidência de imposto de renda sobre o abono de permanência da parte autora. Sentença reformada. Pedidos julgados improcedentes.

- Sem condenação em ônus sucumbenciais, nos termos da Lei 9.099/95.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO**, nos termos da ementa supra.

37. PROCESSO Nº 0500622-50.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO DO INSS PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado manejado pela autarquia previdenciária visando a reformar sentença que a condenou "a pagar aos filhos do falecido (**Bruno José Dias Lacerda, Vinícius Dias Lacerda**) as parcelas vencidas referentes às suas cotas-parte da pensão por morte desde a data do óbito (30/3/2011) até a data do efetivo recebimento (12/12/2012)". Insurge-se subsidiariamente contra o método fixado para o cálculo dos juros e da correção monetária, pugnando pela observância dos critérios da Lei nº 11.960/09.

- Aduz o INSS que "a parte autora somente requereu o benefício de pensão pela morte do seu genitor em 12/12/2012, depois do óbito 30/03/2011 e outro dependente já havia requerido o benefício de pensão anteriormente e estava recebendo normalmente o benefício, até a habilitação da parte autora, quando então foi dividida a pensão em 5 quotas". Invoca o art. 76 da Lei nº 8.213/91 para sustentar que a instituição da pensão deve ser contada a partir do requerimento administrativo.

- Com razão a autarquia previdenciária. Dispõe o artigo 76 da supracitada lei:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

- O fato de a parte autora ser absolutamente incapaz, no caso, não autoriza a concessão do benefício a partir do óbito do segurado, uma vez que tal situação implicaria inegável prejuízo ao INSS, sem que esse tivesse praticado qualquer ilegalidade na primeira concessão do benefício.

- Nesse sentido é a jurisprudência do STJ. Senão, vejamos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da pensão por morte na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010. 2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na

concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004. 4. Recurso especial provido." (RESP 201300891404, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/08/2013 ..DTPB:.)

- O TRF da 5ª região possui o mesmo entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MAIOR INVÁLIDA. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE O ÓBITO ATÉ A DATA DO REQUERIMENTO. HABILITAÇÃO TARDIA. COEXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES. **PAGAMENTO RETROATIVO AO INCAPAZ CONDICIONADO A INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS NO REFERIDO LAPSO.** JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cuida-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, maior inválida, de pagamento dos valores relativo ao montante da pensão a que já faz jus durante o lapso entre a data do óbito do instituidor do benefício e a do requerimento na via administrativa, com juros e correção monetária, bem como o de indenização por danos morais. Sem condenação em honorários advocatícios em virtude dos benefícios da justiça gratuita concedidos à parte vencida. 2. Verifica-se que o benefício da parte autora foi requerido em 06.10.2006, com início de vigência a partir de 26.01.98, data do óbito da ex-segurada, sem que lhe fossem pagas as diferenças devidas durante o lapso entre a sua vigência e a da efetiva concessão, consoante se observa da informação contida no demonstrativo de concessão do benefício, segundo a qual, não teria havido a geração de créditos atrasados. 3. A invalidez da postulante não só foi reconhecida pelo próprio INSS, quando da concessão do benefício na via administrativa a partir do óbito, como foi confirmada pelo perito na via judicial. **4. É pacífico, na jurisprudência do e. STJ, o reconhecimento do direito do incapaz ao benefício de pensão a partir do falecimento do seu instituidor, considerando que contra ele não correm prazos. Precedentes: 5. Em se tratando de habilitação tardia de incapaz, em que o benefício já foi deferido a outros dependentes, a incapacidade não justifica o pagamento retroativo em favor dele sob pena de dupla condenação da autarquia.** 6. Na hipótese dos autos, observa-se que em parte do período postulado, o benefício de pensão foi concedido a uma outra dependente, MARIA HOSANA CAVALCANTE, filha da ex-segurada, e, considerando que o INSS não deu causa à habilitação posterior da autora, e, tendo efetuado o pagamento do benefício na integralidade durante referido lapso, é razoável que a postulante só venha a perceber o montante da pensão a partir do momento em que foi cessado o seu pagamento para a outra dependente. Com este procedimento, estar-se-á evitando o prejuízo da autarquia previdenciária decorrente do pagamento em duplicidade de um benefício que já teria sido pago legalmente e de forma integral a um outro dependente regular e anteriormente habilitado. 7. Não se sustenta o pedido de indenização por dano moral uma vez que, não comprovado abalo no quadro psicológico da autora ou em sua honra, o atraso no pagamento pelo INSS dos valores devidos representa um mero dissabor. 8. Juros moratórios cobrados a contar da citação e à razão de 1% ao mês até a edição da Lei nº 11.960/09, porquanto, a partir de então, nos termos nela prescritos, assim como a correção monetária, devida desde o requerimento administrativo, será nos termos da Lei nº 6.899/81 até o advento da Lei nº

11.960/09, mantendo-se pelos seus critérios até a modulação dos efeitos do julgamento das ADINS 4357/DF e 4425/DF, que será promovida pelo STF. 9. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Apelação parcialmente provida." (AC 200782000002130, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::12/03/2015 - Página::71.)

- Seria distinta a situação, apenas no caso de ser a primeira concessão de pensão por morte concernente ao *de cujus*. Nessa situação, teria o absolutamente incapaz direito ao benefício desde a morte do segurado.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Ante o exposto, dou provimento ao recurso inominado para julgar improcedentes os pedidos.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto supra.

38. PROCESSO Nº 0501025-38.2014.4.05.8305

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. DEPÓSITO DE NUMERÁRIO EM CAIXA ELETRÔNICO. DIVERGÊNCIA. PRECEDENTE DA TNU. CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento da importância de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), a título de danos materiais. O juiz *a quo* rejeitou o pedido de condenação da CEF em indenização por dano moral.

- Inicialmente, cumpre salientar que a responsabilidade das instituições bancárias é objetiva, em razão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, qualificando-se as atividades bancárias como serviços, a teor do disposto no art. 3º, §2º, do CDC, conclui-se que os bancos caracterizam-se como fornecedores (art. 3º, *caput*, do CDC), sendo, portanto, de se aplicar o regime do Código de Defesa do Consumidor na hipótese em comento.

- Desse modo, a caracterização da responsabilidade da CEF independe da comprovação de culpa, pressupondo apenas a demonstração dos seguintes elementos: ação ou omissão ilícita; dano (quer material, quer moral) e nexo de causalidade entre a conduta (ativa ou omissiva).

- No caso dos autos, “(...) A autora alega, em síntese, que compareceu no dia 04 de abril de 2014, pela manhã, à Caixa Econômica Federal da cidade de Garanhuns - PE, agência nº. 0052, para efetuar depósito bancário de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais) em sua conta poupança. Entretanto, a requerente alega que, após inserir o envelope com a referida quantia no terminal eletrônico, não houve emissão do comprovante de depósito, motivo por que foi procurar um funcionário que estava próximo ao terminal para informar o ocorrido. A demandante alega que o funcionário do banco a orientou a retornar à agência no dia seguinte para se certificar se o depósito havia, de fato, sido realizado, acrescentando que acreditava que a não emissão do comprovante não impediria a efetivação da transação bancária. Ocorre que no dia seguinte o valor depositado não havia sido creditado em sua conta. Verificou a autora, após analisar extrato, que no dia 07/04/2014 a situação permanecia a mesma. Alegou, ainda, a demandante que procurou o gerente da agência em tela, o qual informou que, ao visualizar as imagens das câmeras de segurança, verificou que, após a autora se afastar do terminal, uma pessoa pegou o envelope, que havia sido devolvido pela máquina, e se retirou da agência logo em seguida. (...)”.

- A TNU, em julgamento de 07/07/2014, no incidente de uniformização PEDILEF 05382193420074058300, ao apreciar caso análogo ao dos autos, posicionou-se da seguinte maneira:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE AUTORA. CIVIL. DEPÓSITO BANCÁRIO EM CAIXA RÁPIDO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO E AQUELE EFETIVAMENTE APURADO NO MOMENTO DA ABERTURA DO ENVELOPE. PROVA DA FRAUDE. ÔNUS DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Sentença de improcedência do pedido de condenação da CEF à indenização de valores supostamente depositados por meio do

denominado “caixa-rápido”, sob o fundamento de que não foi comprovado que o numerário colocado no envelope correspondia ao valor digitado no caixa eletrônico. 2. Interposição de incidente de uniformização pela parte autora, sob a alegação de que o acórdão recorrido é divergente do entendimento das Turmas Recursais do Maranhão e da Bahia, que entendem que, por se tratar de serviço colocado à disposição do cliente e por constituir risco do negócio, compete ao banco provar a culpa exclusiva ou concorrente do cliente pela não efetivação do depósito. 3. Incidente não admitido na origem por entender o Juiz Federal Presidente da 2ª Turma Recursal de Pernambuco que a questão debatida envolve o reexame da matéria fático-probatória, impondo-se, assim, a aplicação, por analogia, da Súmula nº 7 do STJ. 4. Interposto Agravo, nos termos do RITNU, o d. Presidente do Colegiado determinou a distribuição do recurso, vindo-me conclusos os respectivos autos. 5. O incidente de uniformização, com efeito, merece conhecimento. 6. Dispõe o art. 14, caput e § 2º da Lei nº 10.259/2001 que caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. O pedido de uniformização nacional, contudo, deve estar escorado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça. 7. **No caso dos autos a divergência está bem caracterizada, pois de um lado o acórdão recorrido, entendeu que o ônus da prova do numerário inserto no envelope cabia à parte autora, em razão do que manteve a sentença que julgou improcedente o pedido.** De outro lado, nos acórdãos trazidos como paradigma da divergência prevaleceu o entendimento de que: a) tratar-se de relação bancária consumerista, portanto invertido o ônus da prova, nos termos do CDC; b) não haver a CEF se desincumbido de provar o conteúdo e o importe do envelope; e c) incidir a responsabilidade civil da instituição bancária. 8. A jurisprudência consolidou entendimento no sentido de que as normas do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Da regra do artigo 14 da Lei 8.078/90 exsurge a responsabilidade da instituição bancária, como fornecedor de serviços, pela reparação de danos materiais decorrentes de furtos ou qualquer modalidade de fraude ocorrida em suas dependências. 9. **O sistema de caixa-rápido tem por finalidade precípua facilitar o atendimento de clientes, mas requer redobrada atenção para a ocorrência de falhas diante da participação de usuários sem preparo técnico, tornando, por isso, o sistema mais propenso à ocorrência de erros e fraudes. A mídia, por sinal, tem noticiado a existência de quadrilhas especializadas em instalar ganchos destinados a puxar de volta os envelopes inseridos nos referidos caixas, para subtração do numerário ali depositado. Em razão da fragilidade do sistema, é dever da**

instituição bancária criar procedimentos que garantam a efetivação do serviço com segurança, notadamente quando o consumidor se encontra em franca posição de desvantagem.
10. Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido e provido em parte para: a) estabelecer a premissa jurídica de que compete à Caixa Econômica Federal como prestadora de serviço e como exploradora da atividade econômica, o ônus da prova quanto a eventuais fraudes praticadas no âmbito de suas dependências; b) determinar o retorno dos autos à Turma de origem para adequação do julgado à premissa acima fixada. (PEDILEF 05382193420074058300, JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, TNU, DOU 07/07/2014 PÁG. 51/61).

- Deve-se ressaltar que o e. STJ já possui entendimento no mesmo sentido:

RECLAMAÇÃO. FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRAS REALIZADAS POR TERCEIROS NO LAPSO EXISTENTE ENTRE O DELITO E A COMUNICAÇÃO. FRAUDE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.
1. Conforme entendimento sufragado por esta Corte em recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, pois tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno (REsp 1.199.782/PR e REsp 1.197.929/PR).
2. Aplicação da Súmula 479/STJ: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".
3. Reclamação procedente. (Rcl 8.946/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 29/10/2012)

- Com efeito, o Banco Central do Brasil, por meio da Resolução nº 2.878, determina às instituições financeiras garantir aos clientes e ao público em geral informações sobre as características das operações bancárias e a adoção de medidas que preservem a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas, assim como a legitimidade dos serviços prestados, no que se inclui o serviço de auto-atendimento.

- Nesse toar, no interior das agências bancárias, em especial nas salas de auto-atendimento, as instituições financeiras devem manter permanentemente um funcionário que, além de prestar auxílio no uso das máquinas eletrônicas, também permaneça atento a fim de evitar a abordagem de malfeitores, evitando-se assim a prática de fraude contra os seus clientes.

- Ora, a prestação de serviço bancário é exercida dentro de uma sistemática de risco. Não é possível a diminuição do patrimônio do consumidor por defeito do serviço, ainda que fruto de fraude perpetrada por terceiro, posto que o risco é

plenamente conhecido pela instituição financeira, responsável pela segurança dos valores depositados em conta corrente, poupança e demais aplicações.

- Em suma, comprovada a *culpa in vigilando* da ré no momento da operação, tenho por caracterizada a prática do ato ilícito, consubstanciada na omissão de fiscalização e assessoramento da autora no manejo de seu cartão magnético dentro das suas dependências.

- Assim, é cabível a condenação da CEF ao pagamento de indenização por dano moral, uma vez que é intuitivo e pertence ao campo das regras de experiência comum, que a apropriação de valores indevidos, por meio de fraude, é capaz de abalar a tranquilidade e o bem estar da vítima.

- No que se refere ao *quantum* indenizatório, saliente-se que, na fixação dos danos morais, há de se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**.

- Deveras, há de ser **razoável** a indenização para que não seja de pequena monta, a ponto de não reparar e compensar o dano sofrido; nem elevada demais, de todo jeito iníqua. Há de ser **proporcional**, aí inserido o caráter pedagógico, para que o custo da indenização realmente leve o ofensor a tomar medidas concretas para evitar que novas situações se repitam.

- É que possuem eles (os danos morais) **dupla função**, quais sejam, a **compensatória** e a **punitiva**. Por conseguinte, o valor indenizatório deve servir não só para compensar o sofrimento injustamente causado por outrem, como também para sancionar o causador, funcionando como forma de desestímulo à prática de novas condutas similares.

- Nesse toar, a fixação do valor da indenização pelo Poder Judiciário deve manter como paradigmas o grau de culpa, o porte econômico das partes, dentre outros elementos razoáveis, sempre mantendo a coerência com a realidade.

- Realmente, não deve ser excessivo, para que não caracterize o enriquecimento ilícito do lesado, mas, por outro lado, deverá sempre buscar garantir ao lesado uma justa reparação em face da natureza do ato causador do dano no caso em concreto, abrandando, na medida do possível, o constrangimento e a humilhação decorrentes do ato lesivo.

- **Nesse contexto, verifica-se que, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atende perfeitamente aos ditames acima referidos para indenizar o constrangimento sofrido pela parte autora, com a incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC c/c o art. 161, §1º., do CTN), e correção monetária desde a data do arbitramento, ressalvado o entendimento deste relator.**

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa

sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual.** Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Recurso Inominado provido. Sentença reformada para fins de condenar a CEF ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).**

- Sem condenação em honorários, por não haver recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

39. PROCESSO Nº 0504885-96.2013.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO DETERMINADA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. PRINCÍPIO DISPOSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INOMINADO PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto por **MAIARA DIAS CUNHA** contra sentença que a condenou a restituir ao INSS o valor de R\$ 273,11.

- O recurso merece ser provido. Explico.

- No despacho do anexo 18, a MM. Juíza Federal *a quo* determinou, de ofício, a citação da recorrente.

- Ocorre que, em face do **princípio da inércia da jurisdição**, o juiz não pode, de ofício, promover a função jurisdicional - "*Ne procedat iudex ex officio*". Nesse sentido, invoco o art. 2º. do CPC:

"Art. 2º. Nenhum juiz prestará tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais."

- De acordo com o **princípio do dispositivo**, segundo o qual tem as partes liberdade de limitar a atuação do juiz aos fatos e aos pedidos que entendam necessários para compor a lide, conclui-se que, para o movimento da função jurisdicional, faz-se necessária a provocação da parte demandante, expondo os limites de sua pretensão.

- No caso em tela, o autor não indicou a recorrente como ré da ação. Não poderia, pois, a ação ser redirecionada, de ofício, contra ela, sem que o autor sequer tivesse requerido a sua citação.

- A respeito do tema, invoco ainda o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. LITISCONSORCIO. OS PRINCIPIOS DISPOSITIVO E DE DEMANDA, CONSAGRADOS NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO, IMPEDEM QUE, EX OFFICIO, SEJA DETERMINADA A INCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NO PROCESSO, MESMO EM LITISCONSORCIO NECESSARIO. NESSA HIPOTESE, DEVE O JUIZ PROCEDER CONFORME DISPÕE O ART. 47, PARAGRAFO UNICO, DO CPC. AGRAVO PROVIDO. (AG 9304426677, TEORI ALBINO ZAVASCKI, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 11/01/1995 PÁGINA: 413.

- No mesmo sentido, leciona a doutrina:

"A relação processual só se aperfeiçoa com a citação do réu, motivo por que o autor deverá requerer essa providência, já na petição inicial. O requerimento tem, ainda, sentido porque, dado o princípio dispositivo, ninguém é obrigado a litigar contra quem não queira. O autor, portanto, não é obrigado a dirigir sua ação contra determinado réu. Daí a necessidade de ser requerida para poder ser deferida pelo juiz [...]" (Nery Júnior e Nery)

- A exclusão da recorrente do processo, portanto, é medida que se impõe.

- Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso inominado.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto acima.

40. PROCESSO Nº 0503580-37.2014.4.05.8302

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. OMISSÃO LEGISLATIVA. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. PPP. EPI EFICAZ. RECURSOS DA FUNASA E DA UNIÃO PROVIDOS. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO.

VOTO

- Trata-se de recursos inominados interpostos pela UNIÃO, pela FUNASA e pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar às rés que averbem como tempo de serviço especial todo o período trabalhado pelo demandante como agente de saúde pública da FUNASA, seja como celetista, seja como estatutário, prestado em condições insalubres, para fins de aposentadoria.

- O **autor** interpôs recurso inominado, pleiteando a repercussão do tempo de serviço reconhecido como insalubre no cômputo dos anuênios e licenças-prêmio.

- A **FUNASA** recorreu, argüindo, de início, a incompetência absoluta dos JEFs para apreciação da causa e a prescrição do fundo de direito. No mérito propriamente dito, defendeu a impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço insalubre para fins de concessão de aposentadoria especial ao servidor público, a partir da Lei 8112/90, por faltar previsão legal que lastreie tal hipótese. Sucessivamente, requereu fosse determinada a aplicação dos juros conforme a nova redação do artigo 1º-F Lei n.º 9.494/97 dada pela Lei n.º 11.960/2009, a contar de 29.06.2009.

- Por fim, recorreu também a **UNIÃO**, argüindo, em sede de preliminar, ser parte ilegítima *ad cusam*, e, sucessivamente, a prescrição do fundo de direito. No mérito, defendeu a inviabilidade jurídica do pedido de averbação do tempo de serviço insalubre, eis que não autorizada por lei. Requereu, em caso de manutenção do julgado, seja a correção monetária calculada na forma do art. 5º. da Lei 11.960/2009.

Da preliminar de ilegitimidade passiva das rés

Não obstante o ingresso inicial na FUNASA, **o autor encontra-se atualmente vinculado ao Ministério da Saúde**, o que demonstra a necessidade de litisconsórcio passivo entre os réus. Ademais, o eventual provimento jurisdicional deverá repercutir nas esferas jurídicas de um e de outro, já que imprescindível a correção uniforme do tempo de serviço, uma vez considerado o acréscimo pelo tempo especial insalubre.

Da incompetência absoluta dos JEFs

A preliminar de incompetência absoluta deste Juizado Especial Federal para o reconhecimento do direito do autor não merece guarida. Cuidando-se de regra limitativa da competência, a exceção prevista no inciso III, do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 deve ser interpretada restritivamente, de modo a afastar da competência do Juizado Especial Federal tão somente as demandas que tenham por objeto precípua a anulação de ato administrativo federal, tal como uma pretensão de anulação de multa administrativa, por exemplo, e não a infinidade de demandas que possam implicar indiretamente a anulação de ato administrativo, sob pena de ofensa ao princípio de acesso à prestação jurisdicional, no qual os Juizados Especiais constituem um dos desdobramentos possíveis do acesso à justiça.

Prescrição de Fundo de direito

Não há que se falar em prescrição do fundo de direito. Isso porque o termo inicial do prazo prescricional ocorre na concessão da aposentadoria ao servidor público, o que não houve no caso dos autos. Nesse sentido:

"Processual Civil. Demanda objetivando rescindir julgado que admitiu a revisão da aposentadoria cinco anos depois da sua ocorrência, para conceder aos substituídos de ação ordinária movida por sindicato da classe a contagem acrescida do tempo de serviço prestado por servidor público em condições especiais, antes da edição da Lei 8.112/90 que instituiu o Regime Jurídico Único, f. 27. Rejeição das duas preliminares. A primeira, de inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, porque a inicial não se calca no inc. IV, do art. 485, do Código de Processo Civil, mas sim no inc. V, do mesmo artigo e diploma, ou seja, literal violação de dispositivo de lei. Entre um fato e outro, a diferença é bastante acentuada. A segunda, no sentido de carência do direito de ação, calçada pela Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, também não se verifica, e, aliás, na exposição de seus argumentos, a peça contestatória permanece apenas em considerações jurídicas, sem adentrar no verdadeiro problema, materializado na ocorrência da prescrição quando o pleito, embrenhado na ação ordinária já reportada, foi trazido ao primeiro grau. **Ocorrência da prescrição no momento do ingresso da demanda primeva, em 2005, visto que os três substituídos se aposentaram, respectivamente, nos anos de 1995, 1991 e 1997. Na pérgula do Superior Tribunal de Justiça, em outro exemplo, a sedimentação do entendimento na proclamação feita no sentido de que nos termos da atual jurisprudência desta Corte a revisão do ato de aposentadoria para inclusão de tempo de serviço insalubre após o prazo de cinco anos entre a aposentação e o ajuizamento da ação encontra óbice no art. 1º. do Decreto 20.910/32 [AgRg no AREsp 197161-SC, min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16 de outubro de 2012]. Procedência da rescisória por ocorrência de violação literal a dispositivo de lei." (AR 00157972020124050000, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Pleno, DJE - Data::04/06/2013 - Página::49.)**

Em situações como a de que ora se cuida, portanto, é de se reconhecer tão somente a prescrição em relação às prestações devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento demanda, conforme disposição do Decreto nº 20.910/32 e, bem assim, da Súmula nº 85, do c. STJ, ou seja, trata-se de hipótese de prescrição quinquenal. Nesse sentido, confira-se:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE AUTORA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE ATO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE PRESTADO NO REGIME ESTATUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. MORA DO LEGISLADOR. STF. REGRAS DO REGIME GERAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO AFASTADA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. STJ, SÚMULA 85. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA RESTABELECIDADA EM PARTE. 1. Sentença de procedência do pedido revisional de aposentadoria reformada pela Turma Recursal do Rio Grande do Norte, sob o fundamento de que nas ações em que se visa rever ato de aposentadoria de servidor público, para inclusão do tempo de serviço insalubre, a prescrição da pretensão ao fundo de direito ocorre quando decorridos mais de cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação. 2. Interposição de incidente de uniformização pela parte autora ao argumento de que o acórdão recorrido é divergente da compreensão do Superior Tribunal de Justiça, para quem, segundo diz, a prescrição é parcial e progressiva nos casos de contagem especial do tempo de serviço de atividade insalubre em regime estatutário. 3. Incidente admitido na origem. 4. Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido. 5. Dispõe o art. 14, caput e § 2º da Lei nº 10.259/2001 que caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. O pedido de uniformização nacional, contudo, deve estar escorado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça. 6. Sem delongas, vale registrar que o acórdão censurado divergiu, em parte, da posição encampada pela e. Corte Superior. Explico. O STJ já assentou entendimento no sentido de que a revisão de ato de aposentadoria para a contagem especial do tempo de serviço insalubre exercido durante o regime celetista submete-se ao prazo prescricional de cinco anos, contados da concessão do benefício, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32. Nesse ponto, não há ressalvas a fazer no acórdão recorrido, o que também não é objeto de irresignação no presente incidente. A controvérsia reside na possibilidade de contagem especial do tempo de serviço de atividade insalubre em regime estatutário, que não seria alcançada pela prescrição do fundo de direito, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas há mais de cinco anos (STJ, Súmula 85). 7. Conforme realçado pela recorrente, o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado assim resolveu a questão: "PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESTATUTÁRIO. CONTAGEM ESPECIAL DO TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MORA DO LEGISLADOR RECONHECIDA PELO STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DAS REGRAS DO REGIME GERAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. AUSÊNCIA. 1. Não se conhece da suscitada violação do art. 535 do CPC quando o recorrente deixa de especificar em que consistiram os vícios do aresto impugnado, valendo-se de arguições genéricas de que o decisum não se manifestou sobre os dispositivos de lei por ele

invocados. Incidência da Súmula 284/STF. 2. De uma maneira geral, a jurisprudência do STJ tem consignado que a revisão do ato de aposentadoria para obter-se o pagamento de diferenças remuneratórias prescreve em cinco anos após a aposentação, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. Todavia, quando se trata da contagem especial do tempo de atividade insalubre durante o regime estatutário, ainda não foi editada lei dando concretude a esse direito. Em razão disso, o STF reconheceu a mora legislativa e determinou, com efeito inter partes, a aplicação das regras do regime geral da previdência (MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 30.11.07). Com base nesse precedente, o aresto recorrido reconheceu a procedência do pedido, determinando o pagamento dos correspondentes consectários remuneratórios. 4. Nesse contexto, não havendo notícia de que o requerimento formulado pelo servidor fora negado pela Administração, inexistente prescrição do fundo do direito, pois a lesão renova-se com a mora do Legislativo em assegurar-lhe o direito consagrado pela norma constitucional. Logo, a prescrição apenas deve atingir as parcelas vencidas há mais de cinco anos, nos termos preconizados na Súmula 85/STJ. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1287736/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 28/03/2012)” 8. Comprovado o vínculo estatutário da parte autora entre 1º/01/1991 e 28/04/1995 e, não havendo elementos que demonstrem a negativa da Administração a pedido eventualmente formulado pela recorrente, não há se falar em prescrição do fundo de direito pois, consoante sobredito julgado, a lesão renova-se com a mora do Legislativo em assegurar à postulante o direito consagrado na Carta da República, pelo que a prescrição, nesse caso, deve atender ao enunciado da Súmula 85, do STJ. 9. Ante o exposto, conheço do incidente de uniformização de jurisprudência e lhe dou provimento para restabelecer a sentença, tão-somente na parte em que deferido o pleito de conversão do período trabalhado pela autora em atividade insalubre no regime estatutário (17/06/75 a 31/05/81). Mantenho, por conseguinte, a condenação da União ao pagamento das verbas vencidas geradas em razão da revisão, considerada a prescrição quinquenal, nos termos em que consignado no julgado monocrático.” (PEDILEF 05095139020114058400, JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, TNU, DOU 13/06/2014 PÁG. 95/146.) - Grifou-se.

Mérito

O cerne da questão tratada nos autos diz respeito à possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço trabalhado pelo servidor público em condições insalubres, como também quanto à possibilidade de repercussão do tempo de serviço reconhecido como insalubre no cômputo dos anuênios e licença-prêmio.

Para uma melhor compreensão da questão, faz-se necessário distinguir o período exercido em condições insalubres pelo servidor público em dois intervalos: o primeiro, antes da edição da Lei 8112 de 11/12/1990, Estatuto dos Servidores Federais (regime próprio), quando sua relação jurídica era regida pela CLT, e, portanto, sujeita ao regime geral da Previdência Social; e o

segundo, a partir da vigência do citado Estatuto, de 11/12/1990, que alterou o regime dos servidores públicos de celetista para estatutário.

O primeiro intervalo não suscita maiores controvérsias, aplicando-se, à hipótese, as regras atinentes ao Regime Geral da Previdência Social, que permite o reconhecimento de trabalho em condições especiais e sua conversão em tempo de serviço comum, majorando-se, assim, o tempo de serviço/contribuição do autor, que poderá pleitear, atendidos os requisitos legais, não só o benefício de aposentadoria especial, mas também a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com proventos integrais ou proporcionais, em decorrência da soma dos períodos especiais convertidos com os períodos trabalhados em atividades comuns.

Quanto ao segundo período, isto é, a partir da vigência da Lei 8.112/90, seguem os dispositivos contidos na legislação estatutária e constitucional, respectivamente:

“Art. 186 da Lei nº 8.112:

O servidor será aposentado:

III – voluntariamente:

- a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta), se mulher, com proventos integrais;*
- b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e 25 (vinte e cinco) se professora, com proventos integrais;*
- c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco), se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;*
- d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta) se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.*

§ 2º Nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no artigo 71, a aposentadoria de que trata o inciso III, a e c, observará o disposto em lei específica.”

“ CF 88 :

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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

III – voluntariamente, desde que cumprido o tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

- a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;*

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

§4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.”

Como se depreende dos dispositivos acima transcritos, é direito do servidor público que trabalhe em condições insalubres ter o seu tempo de serviço para fins de aposentação regido de forma diferenciada, pois diferenciadas são suas atividades, na medida em que tem sua integridade física constantemente vulnerada.

Por outro lado, inexistente legislação específica que trate do assunto, ou seja, requisitos e critérios a serem adotados para a aposentadoria do servidor público que trabalhe em condições especiais, tais como, atividades penosas, insalubres e perigosas.

Para remediar essa situação, o Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou a Súmula Vinculante 33, o qual prevê que, até a edição de lei complementar regulamentando norma constitucional sobre a aposentadoria especial de servidor público, deverão ser seguidas as normas vigentes para os trabalhadores sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social, *in verbis*:

SV 33: “Aplicam-se ao servidor público, **no que couber**, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica”.

Assim, do teor da súmula, conclui-se ser devida a **concessão de aposentadoria especial para o servidor público.**

Contudo, **entendimento distinto há para a conversão de períodos especiais em comuns para os servidores públicos.**

Segundo o STF, não se admite a conversão de tempo de serviço, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova de atividades exercidas em condições nocivas. Para o Supremo Tribunal, não se extrai do art. 40, §4º, III, da CF, a contagem diferenciada para quem laborou em condições insalubres. Sendo assim, a norma constitucional abarca tão somente o benefício da aposentadoria especial.

Segue entendimento da alta Corte:

MANDADO DE INJUNÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA DO ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. FALTA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE CABIMENTO. MANDADO DE INJUNÇÃO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1(...).4. Na espécie dos autos, o Impetrante alega que a ausência da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da

República tornaria inviável o exercício do seu direito a contagem do tempo de serviço prestado em condições especiais, em razão das condições a que estaria submetido em suas atividades, pois os termos para sua aposentação deveriam ser definidos por lei complementar. (...) **Contudo, o art. 40, § 4º, da Constituição da República não dispõe sobre a contagem de tempo de serviço diferenciado para o servidor público, mas sobre a aposentadoria especial.** Nesse sentido, MI 2.195-AgR, de minha relatoria, Plenário, DJe 18.3.2011; e MI 1.280-ED, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 28.3.2010). Confira-se: **“Segundo a jurisprudência firmada no STF, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é expressamente vedada a contagem de tempo ficto, com fundamento no art. 40, § 10, da Constituição (‘A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício’)”** (MI 2.637, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 19.2.2013, grifos nossos). Para ser cabível o mandado de injunção, há de se comprovar concreta inviabilidade do exercício de direito ou liberdade constitucional pelo seu titular em razão de omissão legislativa. Daí porque deve ser comprovada, de plano, a titularidade do direito (no caso, à aposentadoria) e a sua inviabilidade decorrente da ausência de norma regulamentadora do direito constitucional. Nesse sentido: **“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE PRAZO DIFERENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 40, § 4º, da Constituição da República não assegura a contagem de prazo diferenciado ao servidor público, mas a aposentadoria especial dos servidores: I) portadores de deficiência; II) que exerçam atividades de risco; e III) cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, nos termos a serem definidos por leis complementares. Precedentes. 2(...) 6. Pelo exposto, nego seguimento ao mandado de injunção (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 6 de novembro de 2013. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - MI: 6031 DF, Data de Julgamento: 06/11/2013, Data de Publicação: DJe-223 DIVULG 11/11/2013 PUBLIC 12/11/2013)**

MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DESPROVIDO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM MANDADO DE INJUNÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO (CF, ART. 102, II, A). PRINCÍPIO DA TIPICIDADE. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência do STF, a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. **Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Ainda, o STF tem competência para apreciar os mandados de injunção impetrados por servidores públicos**

municipais, estaduais e distritais. Fundamentos observados pela decisão agravada. 2. O recurso ordinário não é a via adequada para impugnar decisão monocrática proferida em mandado de injunção. Ademais, a interposição em prazo superior a cinco dias impede sua conversão em agravo regimental. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido e recurso ordinário não conhecido.(STF - MI: 1644 DF , Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 24/04/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 24-05-2013 PUBLIC 27-05-2013)

Percebe-se, então, que o STF chancelou tão somente a concessão de aposentadoria especial ao servidor público estatutário, não havendo que se falar em conversão de períodos de especiais em comuns, a partir da vigência da Lei 8.112/90.

Nesse passo, é cabível o reconhecimento de atividade especial exercida na qualidade de servidor público e sua conversão em tempo comum pelo multiplicador 1,4, apenas até o início da vigência da Lei nº 8.112/1990.

A partir de então, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Assim, restando configurado que o servidor laborou sob condições nocivas após a edição da Lei 8.112/90, fará jus à averbação do período respectivo como atividade especial, mas tão somente para fins de percepção de aposentadoria especial, nos termos do que foi decidido pelo STF.

Dito isso, passo à análise do pedido do autor, à vista do PPP apresentado pela FUNASA (anexo 30), referente ao período de **5/08/1987 a 28/04/1995**.

Quanto ao reconhecimento das condições de trabalho como especiais, até 28/04/1995, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Decreto nº. 53.831/64 e/ou no Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

Com o advento da medida provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que *O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

De início, registro que a atividade de agente de saúde pública não se presume insalubre, porquanto não elencada no Decreto nº. 53.831/64 e/ou no Decreto nº. 83.080/79. E o PPP vertido no anexo 30, embora ateste que o demandante trabalhava com submissão a agentes químicos e biológicos (trypanosoma cruzi, venenos ofídicos, vírus rábico, yersínia pestis, organofosforados e carbamatos), certificou que houve a utilização

de EPI eficaz, de modo que neutralizada a insalubridade da atividade prestada.

Assim, não faz jus o autor ao reconhecimento do intervalo laboral, situado entre **01/07/1983 a 01/07/2010**, como atividade especial.

Não havendo reconhecimento de atividade especial, resta prejudicada a discussão no tocante à eventual repercussão nos anuênios e licenças-prêmio.

Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste **decisum** são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

Recursos da FUNASA e da UNIÃO providos para julgar improcedentes os pedidos. Recurso do autor prejudicado.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Polyana Falcão Brito, **DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS DA FUNASA E DA UNIÃO E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

41. PROCESSO Nº 0500686-60.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. QUALIDADE DE DEPENDENTE CONFIGURADA. PERCEPÇÃO INDEVIDA DE AMPARO AO IDOSO. MÁ-FÉ DO BENEFICIÁRIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. APLICAÇÃO DO ART. 115, II, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE.

VOTO VENCEDOR

- Rogando respeitosa vênia ao entendimento perfilhado pelo douto Relator, dirijo das suas conclusões no que tange à alega impossibilidade de compensação das parcelas recebidas indevidamente pela autora a título de amparo social ao idoso por suposto julgamento *extra petita*. A meu ver, não apenas a compensação da quantia recebida indevidamente é possível como sua cobrança nos próprios autos se impõe como consectário lógico dos princípios da boa-fé e da efetividade que devem nortear a prestação jurisdicional.

- Admitir a percepção dos atrasados referentes à pensão por morte pleiteada, sem exigir da autora a restituição dos valores dolosamente percebidos em virtude de um benefício que sabia não ter direito seria premiar a deslealdade e a má-fé de quem se propõe a ludibriar a Previdência Social.

- Tal entendimento, permissa vênia, também daria ensejo ao inadmissível enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio conforme estabelecem os arts. 876 e 884 do Código Civil:

*Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.
(...)*

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

- Ademais, é imperioso ressaltar que a compensação dos valores recebidos indevidamente encontra arrimo no art. 115, II, da Lei 8.213/91, o qual dispõe o seguinte:

*Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:
(...)
II - pagamento de benefício além do devido;*

- Não vislumbro razão de ordem jurídica, nem de ordem lógica, para admitir que o INSS pudesse proceder administrativamente ao desconto de valores indevidamente recebidos de má-fé e negar a possibilidade de compensação desses valores no âmbito de um processo judicial, com todas as garantias que lhe são inerentes.

- No meu sentir, entendimento contrário implicaria beneficiar quem se utilizou da própria torpeza para adquirir uma situação mais vantajosa, em detrimento do interesse público. Aliás, este é o entendimento que vem sendo firmado pela Turma Nacional de Uniformização, conforme se depreende, *a contrario sensu*, do seguinte excerto:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. BENEFÍCIO PAGO EM DUPLICIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO AFASTA NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA. ANÁLISE DA REGULARIDADE DOS DESCONTOS DEMANDARIA REAPRECIAÇÃO DOS FATOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 42/TNU. DIVERGÊNCIA COM

JURISPRUDÊNCIA DO STJ NÃO COMPROVADA. NÃO CONHECIMENTO.

*[...] Respeitando o entendimento daqueles que pensam de forma contrária, penso que não se deve exigir do segurado a devolução dos valores que recebeu a maior em virtude de cálculo equivocado da renda mensal de benefício por parte da autarquia, **salvo quando houver cabal comprovação de que o mesmo tenha agido de má-fé. Também se poderia cogitar da possibilidade de desconto quando o segurado tivesse contribuído, de qualquer forma, para que a autarquia calculasse o benefício de forma equivocada.***

*[...] Portanto, concluo que é irrepetível o valor recebido a maior pelo segurado, **salvo quando comprovada a má-fé de sua parte ou quando houver comprovação de que o mesmo contribuiu, de qualquer forma, para o erro de cálculo da RMI por parte do INSS.***

(Grifos acrescentados)

(TNU - PEDILEF: 50130189620114047201 , Relator: JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, Data de Julgamento: 10/09/2014, Data de Publicação: 31/10/2014)

- No caso em tela, é indubitoso que no mínimo a autora contribuiu decisivamente para o recebimento indevido de benefício assistencial ao prestar informação falsa, no sentido de que estaria separada de fato de seu esposo, apenas para viabilizar o preenchimento da baixa renda exigida para a concessão daquele benefício.
- Com efeito, ao indicar o endereço de sua residência distinto do de seu cônjuge, conforme se constata do anexo nº 12, a postulante ludibriou a autarquia federal em apreço, concorrendo de modo determinante para o erro que culminou na concessão do benefício assistencial.
- Assim, com fulcro nos dispositivos legais já apontados e em homenagem aos princípios da legalidade, moralidade e boa-fé, voto por negar provimento ao recurso da parte autora.
- No que concerne aos critérios de correção das parcelas atrasadas, filio-me às razões já declinadas pelo douto Relator para dar provimento ao recurso do INSS.

Relatora: POLYANA FALCÃO BRITO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, vencido o Juiz Federal Relator Joaquim Lustosa Filho, e, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS, no que tange aos critérios de atualização monetária, nos termos da fundamentação supra.

42. PROCESSO Nº 0500299-21.2015.4.05.8308

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF NO RE 870.947-SE. RECURSO INOMINADO PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS em que se insurge contra os critérios de atualização dos atrasados estabelecido na sentença.

- Assiste razão ao INSS. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, *a contrario sensu* declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, por ora, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Diante do exposto, a sentença deve ser reformada.

- Recurso provido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

43. PROCESSO Nº 0502422-23.2014.4.05.8309

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA TNU E DO TRF 5. RECURSO DO INSS PROVIDO. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO.

VOTO

- Trata-se de recursos inominados interpostos pelo autor e pelo INSS em face da sentença que julgou procedente a demanda "para determinar ao INSS que implante em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 14/03/2014 e DIP em 01/01/2015", bem como condenou a autarquia a pagar "indenização por danos morais no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais)".

- O INSS sustenta que não há que falar em dano moral. Pede a reforma da sentença para excluir a indenização.

- O autor pede a majoração da indenização que lhe foi deferida.

- É cediço que aquele que, por ato ilícito (arts. 186, do CC), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927, do CC).

- Com efeito, dispõe o art. 186, do Código Civil que *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*, acrescentando, no seu art. 927, que *“aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*.

- Da leitura dos dispositivos acima transcritos, infere-se que 04 são os elementos configuradores da responsabilidade civil extracontratual: conduta (omissiva ou comissiva), culpa lato sensu (abrangendo o dolo e a culpa *stricto sensu*), dano e nexo causal.

- Segundo o art. 37, §6º., da CF, 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 servidor responsável nos casos de dolo ou culpa. Daí porque ao lesionado basta comprovar o dano e o nexo causal entre ele e o seu causador.

- No caso, a conduta do INSS não implicou prejuízo moral sofrido pela requerente. A cessação do auxílio-doença não causou **"abalo moral, nem violação à honra, à imagem, à intimidade ou a qualquer direito de personalidade, a justificar a reparação por danos morais pretendida"**. Ademais, **"O sofrimento e a angústia que possam ter sido causados na espécie são decorrentes do prejuízo patrimonial causado pelo indeferimento administrativo, e não de ofensa a direito fundamental individual"**. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

"JUIZADOS ESPECIAIS. RECURSOS INOMINADOS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO MANEJADO PELO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA. 1. Na medida em que o recurso inominado do INSS foi interposto somente em 24/09/2003, após o decurso do decêndio legal, que teve como termo final o dia 15/09/2003 (art. 42 da Lei nº 9.099/95), malgrado a parte ré tenha sido devidamente intimada do decisum no dia 03/09/2003 (fl.30), o mesmo não pode ser conhecido, em face da flagrante intempestividade. 2. **A cessação indevida do benefício de pensão por morte não gera, por si só, o dever de indenizar, sendo imprescindível a demonstração dos danos morais sofridos.** 3. Não tendo o autor se desincumbido do ônus de provar a ocorrência efetiva dos danos morais, incabível se torna a indenização pleiteada. 4. Recurso interposto pelo INSS, não conhecido. 5. Recurso interposto pela ao autor, conhecido e improvido. 6. Sem condenação do autor em honorários advocatícios, em face da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fl.25)." (PEDILEF 200333007440062, CYNTHIA DE ARAÚJO LIMA LOPES, TNU - Turma Nacional de Uniformização.)

"PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. INDEFERIMENTO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÓBITO POSTERIOR À NEGATIVA DA CONCESSÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. Buscam os apelantes o pagamento de danos morais, em virtude do falecimento do Sr. Raimundo Fonseca Sobrinho após o indeferimento do auxílio doença. 2. Compulsando os autos, observa que o de cujus era portador de cifose dorsal idiopática do adulto, bem como de início de espondilose lombar e de osteopenia vertebral (fls. 37) e requereu do INSS auxílio doença previdenciário, o qual foi indeferido em 20.07.01, em virtude do parecer contrário da perícia médica, conforme documento de fl. 38. 3. Em 21.03.08 o parente dos autores veio a óbito em decorrência de um infarto agudo do miocárdio. Irresignados, os seus sucessores interpuseram ação de indenização por danos morais ao argumento de que restou comprovada, à época, a incapacidade de seu genitor/esposo para o trabalho. **4. Conforme ressaltado na sentença de Primeiro Grau, "embora a motivação para o indeferimento administrativo do benefício requerido tenha ignorado o real estado de saúde do segurado falecido, não houve na atuação administrativa nada que causasse aos Promoventes abalo moral, nem violação à honra, à imagem, à intimidade ou a qualquer direito de personalidade, a justificar a reparação por danos morais pretendida. O sofrimento e a angústia que possam ter sido causados na espécie são decorrentes do prejuízo patrimonial causado pelo indeferimento administrativo, e não de ofensa a direito fundamental individual."** 5. Destarte, verifica-se que a conduta do INSS ao indeferir o pedido de auxílio doença não constituiu em ato ilícito, visto que foi observado conforme a legislação e de acordo com o parecer da perícia médica daquela Autarquia Previdenciária. 6. Apelação improvida." (AC 00078970420104058100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::11/04/2013 - Página::139.)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. POSTULANTE PORTADORA DE PATOLOGIAS ORTOPÉDICAS. COMPROVADA A CARÊNCIA E A SUA INAPTIDÃO LABORATIVA TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 6.899/81. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. - Demonstrado o cumprimento da carência, visto que a promovente esteve em gozo do benefício até abril/2009, consoante INFBEN - Informações do Benefício. - A perícia médica atesta que a paciente é portadora de pseudoartrose hipertrófica na ulna esquerda e que a reabilitação não está indicada ao seu caso, porquanto desenvolveu uma complicação em decorrência do tratamento de uma fratura da ulna do braço esquerdo que não consolidou por falha na fixação com placa e parafusos, requerendo intervenção cirúrgica, estando temporariamente inapta para o desempenho de sua atividade habitual. - Assim, tendo em conta que a autor já apresentava as sequelas deixadas pelo referido tratamento com placa/parafusos, quando da cessação do benefício, cuja correção depende de procedimento cirúrgico ainda não realizado, resta que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a contar do cancelamento indevido. Precedente desta Quarta Turma. - **Danos morais não caracterizados, pois o cancelamento administrativo de benefício, não autoriza o pagamento de indenização por dano moral.** -

Remessa oficial parcialmente provida apenas para estabelecer que as prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, até o advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, quando, para fins de atualização monetária e compensação da mora, passará a haver a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela nova lei, mantendo-se, em relação aos honorários advocatícios, a sucumbência recíproca." (REO 00013191620104058200, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::21/03/2013 - Página::639.)

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Destarte, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS para julgar improcedente o pedido de condenação por dano moral.**

- **Recurso do autor prejudicado.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR**, nos termos do voto supra.

44. PROCESSO Nº 0501736-28.2014.4.05.8310

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. AUSÊNCIA DE REPASSE DE PARCELAS À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA NO SPC E NO SERASA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

VOTO

– Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, objetivando a reforma da sentença que julgou improcedentes os pedidos de condenação da CEF no pagamento de indenização por dano moral e de desconstituição da dívida.

- São pressupostos da responsabilidade civil: a prática de uma ação ou omissão ilícita; a ocorrência de um efetivo dano moral ou patrimonial; e o nexo de causalidade entre o ato praticado – comissivo ou omissivo – e o dano.
- A parte autora, servidora da Prefeitura de Poção, firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF contrato de empréstimo consignado, em que parcelas, apesar de terem sido descontadas dos seus contracheques, não foram repassadas àquela entidade financeira, que, sem qualquer aviso de cobrança, incluiu a autora no SPC e no SERASA.
- De fato, identifica-se ilicitude no ato da CEF. A autora demonstrou os transtornos e os prejuízos sofridos em razão do comportamento da ré, que, não apurando as razões pelas quais o Município não lhe repassou as referidas parcelas, incluiu-a, sem qualquer aviso prévio, em cadastros restritivos de crédito.
- A indenização pelo dano moral não se submete, em regra, a valores especificamente determinados em lei. Cabe ao magistrado, mediante uma apreciação equitativa e discricionária, extrair a expressão quantitativa do sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação, advindos da parte adversa.
- No caso, a indenização deve ser fixada R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser suportada pela CEF, à vista do prejuízo suportado, acima relatado, e pelo fato de que tal quantia não enseja, em absoluto, enriquecimento sem causa, devendo ser observada a finalidade ressarcitória da indenização.
- Ademais, cabe ainda a desconstituição do débito resultante da ausência dos repasses das parcelas, uma vez que restaram provados os descontos do empréstimo nos contracheques da autora (anexo 7). Nesse sentido, invoco o seguinte precedente: "CIVIL. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NÃO COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. I. A Constituição Federal em seu art. 5º, V, garante a indenização da lesão moral, independente de estar, ou não, associada a prejuízo patrimonial. II. O dano moral se configura sempre que alguém, injustamente, causa lesão a interesse não patrimonial relevante. III. A autora pretende a condenação da CEF e do Município de Nova Palmeira/PB em função de suposta negativação de seu nome em órgãos restritivos de crédito pela CEF. Não restando provada tal anotação em seu nome, por promoção da CEF, **mantém-se a sentença que determinou a desconstituição do débito da autora imputado em decorrência do empréstimo consignado, uma vez que os contracheques acostados demonstram a efetivação dos descontos correspondentes.** IV. Cabe à CEF postular, em ação própria, contra o município, a cobrança de valores descontados no contracheque da demandante **caso não repassados à instituição financeira.** V. Apelação improvida." (AC 00023061520114058201, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::09/01/2014 - Página::275.)
- **Ante o exposto, dou provimento ao recurso. Sentença reformada para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), como indenização por danos morais, bem como para desconstituir as parcelas do débito, que foram descontadas pela Prefeitura de Poção, mas não foram repassadas ao banco.**
- Sem condenação em ônus sucumbenciais.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos da ementa supra.

45. PROCESSO Nº 0500440-28.2015.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. TRABALHADOR RURAL. AGENTES QUÍMICOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172, DE 05/03/1997. APÓS, AVALIAÇÃO QUANTITATIVA (ANEXO 13-A DA NR-15). RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Recurso inominado manejado pelo INSS contra sentença de parcial procedência que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, formulado em **02/12/2014**. Refuta a alegada submissão do autor, na qualidade de trabalhador rural, a agentes nocivos, razão por que deve o pedido inicial ser julgado improcedente. Requer, em caso de manutenção do julgado, seja a correção monetária e juros de mora calculados em observância ao art. 5º da Lei 11.960/2009.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- Quanto à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum em período posterior a 28/05/1998, anoto a inexistência de limite temporal. Precedentes; (TNU, Proc. nº 2007.72.55.00.6271-4, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/05/2010).

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa, tampouco campo específico para se consignar a habitualidade e permanência da exposição sofrida pelo trabalhador. Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que *O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

- Dito isso, passemos à análise dos intervalos discutidos neste feito, fracionados entre **20/04/1981 e 02/12/2014**, à vista do PPP vertidos no anexo 07, que atesta a exposição do autor à poeira mineral (sílica), e a agrotóxicos (herbicidas, inseticidas, fungicidas e cupinicidas), mas este último agente agressivo apenas com relação ao período de **28/05/2009 a 102/12/2014**.

- Quanto à exposição do trabalhador a agentes químicos, cumpre sublinhar que, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a avaliação será sempre “qualitativa”, com presunção de exposição, considerando-se a relação de

substâncias descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979. A partir de então, a análise da exposição aos agentes químicos passou a ser “quantitativa”, salvo no caso do benzeno (Anexo 13-A da NR-1510), fazendo-se necessário comprovar, portanto, que a concentração do produto a que o segurado se submete, no desempenho da jornada laboral, ultrapassa os limites de tolerância previstos no Quadro n. 1, do Anexo n. 11, da NR n. 15 do MTE (Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho n. 15 do Ministério do Emprego e Trabalho).

- De início, constato que no PPP apresentado (anexo 07, fls. 01/02) restou consignado que, no período de **20/04/1981 a 31/10/1991**, a empresa não dispunha de profissionais habilitados para realizar os registros ambientais, o que inviabiliza o reconhecimento de atividade especial nos intervalos laborais compreendidos em tal interregno, em razão da inaptidão probatória do referido documento.

- Já os períodos laborais, compreendidos entre **01/11/1991 e 04/03/1997**, devem ser computados, como atividade especial, pela exposição do segurado à poeira mineral sílica, substância que, em associação com a atividade exercida “a céu aberto, de corte, furação, desmonte, carregamento, britagem, classificação, carga e descarga de silos, transportadores de correias e telefêreos, moagem, calcinação, ensacamento e outras”, enseja o reconhecimento de atividade especial em virtude da incidência do código 1.2.10 do Decreto 53.831/64. Os intervalos subsequentes, contudo, situados entre **05/03/1997 e 02/12/2014**, devem ser computados como atividade comum, considerando a exigência legal de avaliação quantitativa quanto aos agentes químicos, conforme explanado acima.

- Implementadas as modificações aqui operadas, observo que o tempo de serviço/contribuição do autor restou diminuído para **28 anos, 8 meses e 13 dias**, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar o presente julgado, lapso insuficiente à percepção do benefício perseguido, devendo o INSS, contudo, averbar os períodos laborais reconhecidos/confirmados neste julgado, para fins de futura aposentação.

- Despicienda a discussão quanto aos juros e correção monetária, uma vez que não há condenação em obrigação de pagar.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisor são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados**

pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso inominado do INSS parcialmente provido.

- Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não há parte sucumbente.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

46. PROCESSO Nº 0502722-12.2014.4.05.8300

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO AUTORIZADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NUMERUS CLAUSUS. ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que o condenou, solidariamente com o **BCV – BANCO DE CRÉDITO E VAREJO S/A**, a indenizar o autor pelos danos materiais e morais causados em razão de descontos mensais em seus proventos, sem que, para tanto, houvesse autorizado ou celebrado qualquer tipo de contrato.

- De início, excluo o **BCV – BANCO DE CRÉDITO E VAREJO S/A** da lide. Isso porque ele não está sujeito à competência da Justiça Federal, na dicção do art. 109, I, da Constituição Federal, segundo a jurisprudência do TRF da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. AÇÃO PROPOSTA EM DESFAVOR DA CEF E DE BANCO PARTICULAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que, tendo em conta haver a demanda sido ajuizada em desfavor da CEF e do Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A., e que não está, este último, enquadrado na dicção do art., 109, I, da CF/88, excluiu-o da relação processual, determinando o prosseguimento do feito tão-somente em relação à

CEF. 2. Em Ação Ordinária de cobrança movida em face de instituição financeira com personalidade jurídica de direito privado, tal qual se qualifica o Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A., visando a reajuste de saldos de cadernetas de poupança, firma-se a competência da douda Justiça Comum Estadual para processar e julgar o feito, vez não se aplicar, à espécie, o disposto no art. 109, I, da CF/88. 3. Improcedência da alegação de conexão entre as causas propostas contra a CEF e contra o Unibanco, vez que, a teor do art. 292, parágrafo 1º, inciso II, do CPC, requisito essencial para a cumulação de pedidos é que o juízo requerido seja competente para conhecer de todos eles. Agravo de Instrumento improvido." [TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 89681, RELATOR Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJE 12/04/2011]

- A autarquia previdenciária aduz, em seu recurso, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. No entanto, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência já tem posição sedimentada sobre a matéria, consoante se extrai do seguinte precedente:

“EMENTA – VOTO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA AUTARQUIA-RÉ. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO INDEVIDO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. TEMA REFERENTE À LEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÃO DE DIREITO PROCESSUAL. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 43 DA TNU. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. Pedido da parte autora de indenização por dano moral e material em virtude de desconto mensal indevido em benefício previdenciário, em favor do banco-réu, sem que com ele tenha firmado contrato. 2. Sentença de parcial procedência. Condenação ao pagamento de valor equivalente à soma das parcelas efetivamente descontadas dos proventos da parte autora, a título de danos materiais, e, no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), em razão do dano moral sofrido. 3. Interposição de recurso pela autarquia-ré. 4. Parcial reforma da sentença pela Turma Recursal de Pernambuco. Modificação da condenação solidária do INSS ao pagamento de indenização por danos morais e à restituição dos valores descontados indevidamente, sendo fixada subsidiariamente. 5. Incidente de uniformização de jurisprudência, interposto pela autarquia-ré, com esteio no art. 14, da Lei nº 10.259/2.001. 6. Defesa de ter havido contratação direta com a instituição financeira, repassadora da renda mensal do benefício titularizado pela parte autora, o que acarreta a ilegitimidade passiva da autarquia-ré para a causa. 7. Indicação, pela parte recorrente, do seguinte precedente emanado da Turma Recursal de Goiás – Processo nº 200835007008511. 8. Oferecimento, pela parte autora, de contrarrazões. 9. Admissibilidade do incidente de uniformização de jurisprudência

junto à Turma Recursal de Pernambuco. 10. O incidente de uniformização pressupõe a existência de tema de direito material e de julgados da lavra de Turmas Recursais de diferentes regiões ou de julgados de jurisprudência dominante do STJ - Superior Tribunal de Justiça. 11. Descabe incidente de uniformização versando sobre questão de direito processual. Inteligência da Súmula nº 43 da Turma Nacional de Uniformização. 12. Incidente de uniformização de jurisprudência não admitido. (PEDIDO 05352050820084058300, Relator(a)JUÍZA FEDERAL VANESSA VIEIRA DE MELLO, Fonte DOU 06/07/2012)”

- No mesmo sentido, também vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça. Senão, vejamos:

EMEN: CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGITIMIDADE DO INSS CONFIGURADA. DESCONTO EM FOLHA. NEGLIGÊNCIA DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos do art. 6º da Lei n. 10.820/03, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora (quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício); ou manter os pagamentos do titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção. Se cabe à autarquia reter e repassar os valores autorizados, é de sua responsabilidade verificar se houve a efetiva autorização. 2. O Tribunal de origem consignou no acórdão recorrido que o INSS foi negligente no exame dos documentos do contrato de empréstimo. Rever tal entendimento implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201400526596, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/05/2014 ..DTPB:.)

No entanto, os juros de mora fixados na sentença devem ser reduzidos, na esteira do precedente a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DA EMPRESA. CONSTATAÇÃO. VERBA DE NATUREZA CIVIL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cuida-se de ação regressiva decorrente de acidente trabalho ocorrido em 29/11/2001. O INSS alega que houve negligência da empresa, motivo por que pede o ressarcimento das prestações despendidas, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91. 2. Tratando-se de ressarcimento de valores de natureza civil (art. 927 do CC), aplica-se o prazo de 03 (três anos) estabelecido pelo art. 206, parágrafo 3º, V, do Código Civil. Precedentes. 3. Como a relação jurídica é de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas cumpridas desde o início do auxílio-doença (DIB:14/12/2001) até o dia 03/5/2007, considerando-se a data da propositura da ação (03/5/2010). 4. Restou configurado o descaso da apelada, que não tomou os cuidados necessários para evitar o acidente (queda do telhado da empresa a uma altura de 20 metros), permitindo que o

empregado realizasse serviço estranho às suas funções (auxiliar de produção), sem o cumprimento de qualquer norma de segurança, a exemplo do uso de equipamento de proteção individual. 5. Tanto que o fato ensejou a ação de indenização por danos material e moral nº 00349-2006-001-21-00-7/1ª Vara do Trabalho de Natal/RN, julgada procedente em parte pelo juízo trabalhista. Na ocasião, a ré foi condenada ao pagamento de R\$ 45.000,00 (dano moral) e R\$ 5.000,00 (dano material), o que foi confirmado em duplo grau, tendo o decisum transitado em julgado. 6. Atente-se que o acidente deixou o segurado totalmente incapaz de praticar os atos da vida civil, sendo-lhe nomeado curador, conforme sentença proferida na Ação de Interdição nº 821/2003/2ª Vara Cível da Comarca de Macaíba/RN. Atualmente, encontra-se percebendo aposentadoria por invalidez (DIB: 17/11/2005). 7. Impõe-se a procedência em parte dos pedidos, condenando-se a ré ao pagamento de todos os valores atinentes aos benefícios previdenciários em tela, observada a prescrição trienal das prestações vencidas. **8. Juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ) e correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ).** (AC 00031248320104058400, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::08/06/2012 - Página::15.)

- Recurso do INSS parcialmente provido para reduzir os juros de mora. Recurso do BCV – BANCO DE CRÉDITO E VAREJO S/A prejudicado. Exclui-se, portanto, a condenação imposta ao banco.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Polyana Falcão Brito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS E JULGOU PREJUDICADO O RECURSO DO BCV – BANCO DE CRÉDITO E VAREJO S/A**, nos termos do voto acima.

47. PROCESSO Nº 0501191-52.2014.4.05.8311

EMENTA

CIVIL. SFH. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER CONTRATUAL DE FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DA OBRA POR PARTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENCARGO ABUSIVO APÓS ULTRAPASSADO O TERMO FINAL PREVISTO PARA ENTREGA DO IMÓVEL. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE PREVÊ PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA SEM JUSTIFICATIVA. EXCLUSÃO, EM RELAÇÃO À RECORRENTE, DA OBRIGAÇÃO DE ABSTER-SE DA COBRANÇA DO ENCARGO OBJETO DA DEMANDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pela MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para *"condenar os réus, solidariamente, em obrigação de fazer, consistente em excluir, dos seus bancos de dados, o comando para a cobrança da 'taxa de evolução de obra' (cf. cláusula sétima, item I, supra), bem como em obrigação de dar, consistente em restituir aquilo que foi pago a esse título depois de 30/07/2012, com atualização monetária, a contar de cada desembolso, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal."*

- A recorrente aduz, em síntese, a inexistência de mora, ante a previsão contratual expressa de possibilidade de postergação da entrega do imóvel por 180 dias ou em razão de caso fortuito ou força maior. Da mesma forma, defende a impossibilidade do cumprimento da obrigação de fazer fixada no dispositivo sentencial (suspensão das cobranças), haja vista que a competência original é da responsabilidade privativa da CEF, e requer que seja fixado o período de restituição entre o mês subsequente ao do fim do prazo para entrega do imóvel e a efetiva entrega das chaves.

- A situação fática foi bem descrita na sentença:

"Segundo consta, o(a) autor(a) firmou contrato de compra e venda para aquisição de imóvel construído pela MRV em parceria com a MD PE PRAIA DE PIEDADE LTDA., financiado pela CEF em 300 meses (docs. 34 a 36), com prazo de construção pré-determinado.

Afirma o(a) autor(a) que, além de ter sido prejudicado pelo descumprimento do prazo previsto para a conclusão e entrega do empreendimento, tem arcado, inclusive depois desse prazo, com o pagamento de "taxa de evolução da obra".

Sustenta ele(a) que essa cobrança é ilegal, porque consiste em uma tentativa da incorporadora/construtora de fazer com que o consumidor arque com o custo operacional da obra, em desacordo com a obrigação estipulada no art. 490 do Código Civil. E que, mesmo que essa cobrança seja considerada legal, não poderia ter persistido depois do advento do prazo prometido para a entrega do imóvel, pois, a partir daí, os consumidores têm direito à amortização do saldo devedor financiado".

- De início, é incontroverso que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse sentido, de acordo com o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *"(...) Remansosa é a jurisprudência pátria no sentido de ser aplicável ao contrato em questão, regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: AGRESP 1073311, RESP - 643273."*

- No caso, da análise do contrato juntado aos autos (anexos 05/15), verifica-se que são cobradas a "taxa de evolução de obra" e os "encargos da fase da obra". A primeira diz respeito às quantias que serão entregues à construtora do imóvel, mediante a condição de execução das obras, segundo o prazo e o

cronograma respectivo, sendo que tais valores provêm de recursos próprios cobrados antecipadamente ou dos depósitos fundiários. Por outro lado, o segundo estabelece a obrigação de pagamento de juros, atualização monetária, prêmio de seguro por morte e invalidez e a taxa de administração, cuja exigibilidade se verifica até o término da construção do imóvel, e não constitui amortização do débito.

- Se a obra está em andamento, com observância do cronograma e do prazo estipulados no contrato, não há nenhuma ilicitude quanto à cobrança do encargo. Por outro lado, pode-se detectar excessiva onerosidade da cobrança mensal (encargos da fase da obra) se esta ultrapassa o prazo contratual para a entrega do imóvel, visto que, nesta hipótese específica, o mutuário seria onerado com encargo para o qual não deu causa, ao passo que a instituição de crédito tem o dever de fiscalizar a execução da obra e exigir o cumprimento do cronograma.

- Vale dizer, se há atraso injustificável da obra, sem culpa do comprador-mutuário, mas da construtora e/ou incorporadora, bem como do agente financeiro que deixou de exigir o cumprimento do cronograma, o encargo se torna inexigível, mas somente a partir do termo para o qual era previsto o final da obra e a entrega do imóvel.

- Deve-se ressaltar que tanto a cláusula que prevê a prorrogação da entrega por 180 (cento e oitenta) dias, quanto a que prevê a postergação do prazo em razão de caso fortuito ou força maior, sem estabelecer claramente as condições em que seria possível isso ocorrer, revelam-se meramente potestativas, ao talante de apenas uma das partes do contrato, de modo que há abusividade e, por conseguinte, a nulidade dessa estipulação (art. 51, inc. IV, da Lei nº 8.078/90 – CDC).

- Acerca do tema, colaciono precedente do e. TRF5:

CIVIL. RESPONSABILIDADE. CONTRATO. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. DEMORA NA ENTREGA.

*(...) 3. Considerando que a maior parte dos recursos utilizados na construção civil é oriunda dos financiamentos, é razoável vincular a data da entrega dos empreendimentos à assinatura do contrato com o agente financeiro. **Abusiva, entretanto, é a previsão de que, "independentemente dos prazos acima previstos, a conclusão da obra poderá ser prorrogada por até 180 (cento e oitenta) dias" e, ainda, que, "na superveniência de caso fortuito ou força maior [...] esta tolerância ficará prorrogada por tempo indeterminado". Prorrogação inadmissível, pois, na estipulação do prazo inicial da entrega da obra, a construtora já deveria considerar os atrasos no cronograma, inclusive os decorrentes de eventos climáticos sazonais. (...)(TFR – 5ª Região, 1ª Turma, AC nº 08001039520124058400, Rel. Francisco Cavalcanti, j. 11/06/2014).***

- Por conseguinte, as rés têm o dever de restituir à parte autora, em virtude da mora na entrega do imóvel, a verba correspondente aos juros e

aos encargos compensatórios e integrantes dos denominados “encargos da fase da obra”, a partir do termo em que deveria ter ocorrido a entrega do imóvel, isto é, quando se tornaram inexigíveis. Isto em virtude do disposto na cláusula sétima, item I, alínea "a", do contrato (vide anexo 8): "São devidas as seguintes taxas e encargos: II - Pelo DEVEDOR, mensalmente, na fase de construção, mediante débito em conta, o que fica desde já autorizado".

- No presente caso, o contrato definitivo de compra e venda foi subscrito em 30/06/2011, ao passo que a previsão de entrega do imóvel era 30/07/12 (anexo 30), de modo que o encargo, após tal prazo, se tornou indevido.

- Esclareça-se que a sentença deixou claro que, não obstante a ausência de fixação do termo final da obrigação de fazer, a cobrança do encargo ora discutido, por previsão contratual, somente perdurará enquanto não entregue o imóvel, sendo evidente, então, que, com a entrega das chaves, a obrigação de não cobrar o encargo não mais persistirá. Assim, muito embora a restituição dos valores realmente deva se dar apenas entre a data originariamente prevista para a entrega do imóvel e o efetivo cumprimento desta obrigação, tal qual requerido pela ré, esta determinação já pode ser extraída da própria sentença vergastada, não havendo que se falar em incorreção a ser reformada.

- A determinação do valor devido em restituição observará a planilha de débito ou extrato de pagamentos, os quais, se não constarem dos autos, deverão ser exibidos pela demandada na fase de execução.

- Por fim, assiste razão à recorrente quanto à impossibilidade de imputação a ela da obrigação de fazer consignada na sentença, uma vez que a cobrança da “taxa de evolução de obra” somente pode ser cumprida pelo agente financiador, que é quem realiza a cobrança de tal parcela ao demandante.

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- **Recurso Inominado parcialmente provido** apenas para excluir, em relação à recorrente, a condenação de se abster da cobrança da “taxa de evolução de obra”.

- Sem condenação em honorários advocatícios, por não haver recorrente vencido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

48. PROCESSO Nº 0516910-10.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO. DESCONTOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF NO RE 870.947-SE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

– Para o recebimento de cota-parte de pensão por morte, a companheira deve comprovar a união estável, já que a sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, e § 4º, da Lei nº. 8.213/91.

– Em sede de união estável, prepondera o entendimento de ser necessária, para o seu reconhecimento, a convivência, entre homem e mulher, pública, contínua e duradoura, sem vínculo matrimonial e com o objetivo de constituição de família.

– A Constituição Federal pretendeu a equiparação da união estável ao matrimônio, assegurando à companheira, os direitos antes resguardados apenas ao cônjuge, art. 226, §3º., da CF/88. O objetivo da norma foi o de amparar aquelas situações em que a entidade familiar estava formada de fato, mas não de direito (casamento), atenta à informalidade que afeta a realidade da grande maioria da população brasileira, carente de recursos e disponibilidade de informações jurídicas.

– Contudo, o dispositivo constitucional não pode servir de fundamento para o desprestígio da própria instituição do casamento, que inclusive busca o constituinte estimular, quando determina a facilitação da conversão da união estável no matrimônio. Assim, a interpretação conciliatória é a de que a Constituição buscou dar amparo tão-somente a uma situação de fato que pudesse ser convalidada de direito, embora não a tenha sido.

– O próprio Código Civil determina que a união estável encontra proteção na ordem jurídica, desde que não existam óbices ao matrimônio, ressalvado apenas a hipótese de encontrarem-se os cônjuges separados de fato (art. 1.723, §§ 1º e 2º), ou seja, ***“ A concubina se distingue da companheira, pois esta última tem com o homem união estável, em caráter duradouro, convivendo com o mesmo como se casados fossem. A proibição inserta no artigo 1.719, III, do Código Civil não se estende à companheira de***

homem casado, mas separado de fato. Recurso especial conhecido e provido. (grifei) (STJ, 4ª Turma, REsp nº 192.976/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJU 20.11.2000)”.

– A jurisprudência do STJ (REsp nº. 950100 – DJ 03/08/2009, AGREsp nº. 1016574 – DJ 30/03/2009, EDcl no Ag 830.525 – DJ 06/10/2008, REsp 931.155 – DJ 20/08/2007) assim como da TNU (Pedido de Uniformização nº. 200683005201708 – DJ 29/05/2009), determina que o concubinato **dito “adulterino”** não encontra amparo na legislação previdenciária. Em atenção a tais alusões, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.

2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte.

3. Recurso especial provido. (REsp 200802385477, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 18/05/2009) – grifo nosso.

– No caso dos autos, em que pesem as alegações recursais, restou reconhecida a **inexistência de concubinato simultâneo ao casamento**. Menciona a sentença que o falecido era casado. No entanto, na época do óbito, não mais convivia com a esposa, estando dela separado de fato há muitos anos. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do julgado:

“Também no que tange à prova da relação de dependência entre a parte autora e o (a) falecido (a), a mesma sorte logrou a parte, eis que os documentos acostados aos autos constituem início razoável de prova material e foram corroborados pela prova oral produzida em audiência.

Com efeito, em audiência a autora exibiu diversos documentos pessoais do falecido, cuja posse detém, além de fotografias do casal em diversos momentos da sua união. Ademais, consta dos autos diversos comprovantes de mesmo endereço entre a autora e o falecido, além de sentença

em que, após regular instrução, reconheceu o juiz estadual competente a existência de união estável entre ambos.

De outro giro, a prova oral colhida em juízo – depoimento pessoal da própria parte e da litisconsorte passiva, Sra. Ângela Maria – foram harmônicos entre si e com a prova documental constante dos autos.

Reconheceu a litisconsorte em audiência, embora o tenha negado na peça de defesa, que estava separada de fato do falecido há muitos anos e que o mesmo e a autora mantiveram relacionamento estável e duradouro ato o óbito deste.

Em seu depoimento pessoal asseverou a litisconsorte passiva ter o extinto sempre contribuído para a sua manutenção, mesmo após a separação de fato do casal, eis que não exerceria atividades remuneradas. Já a autora deixou claro que o Sr. Waldeck contribuía de fato com o sustento dos filhos menores, ainda que não pudesse afirmar o mesmo em relação à litisconsorte.

Nesse ponto, embora o depoimento pessoal da litisconsorte tenha sido fantasioso e, portanto, sem qualquer credibilidade (segundo afirmado, o falecido saberia inclusive o seu número de sapatos, eis que comprava “presentes” para a mesma com frequência; além disso, embora ela “auxilie” uma prima em um estabelecimento comercial informalmente, o faria a título gratuito), certo é que não ficou demonstrado nos autos que não dependeria economicamente do extinto. Ademais, não há pedido da autora de exclusão da litisconsorte do rol de beneficiários, razão pela qual deve o benefício ser partilhado entre a autora e a litisconsorte passiva.”

– Assim, devida a concessão do benefício da pensão por morte em favor da parte autora, na qualidade de companheira do extinto.

- No entanto, assiste razão ao INSS quanto aos critérios de atualização dos atrasados estabelecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento. Aplicando-se o mesmo raciocínio que norteou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida nas ADI 4.357 e 4.425, é razoável supor que a Corte Suprema, ainda que venha a reconhecer a inconstitucionalidade dos parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09, somente o fará com efeitos para o futuro.

- Diante do exposto, conclui-se pela legalidade da aplicação do citado art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para fins de atualização dos atrasados, até que a matéria seja pacificada em caráter definitivo.

– Recurso provido parcialmente apenas para modificar o critério de atualização monetária e de incidência de juros de mora.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.

49. PROCESSO Nº 0500967-10.2015.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE CONFIGURADA. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS. LEI 9.494/97. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- O art. 16 da Lei 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social na condição de dependentes, reconhecendo, dentre eles, o(a) companheiro(a).

- Considera-se, inclusive, companheiro(a) a pessoa que mantenha união estável com o (a) segurado (a), cuja constatação pode ser alcançada mesmo quando não haja divórcio ou separação judicial, desde que se verifique a separação de fato entre os cônjuges, nos termos do §1º, art. 1.723, do Código Civil.

- As limitações estabelecidas na legislação de regência, no que tange à prova documental, apenas se aplicam à autoridade administrativa, já que, na esfera judicial, prevalece o princípio do livre convencimento.

- Os requisitos para o reconhecimento da união estável são estabelecidos no art. 1.723 do Código Civil, quais sejam, a convivência pública, contínua e duradoura. Não obstante, não se pode admitir que a prova do companheirismo seja feita por prova exclusivamente testemunhal.

- No caso dos autos, restou configurada a união estável entre a parte autora e o falecido. Com efeito, deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

EMEN: Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a

possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvimento. (RESP 200501580257, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00372 RSTJ VOL.:00208 PG:16856 ..DTPB:.)

- Ademais, cumpre transcrever ainda o seguinte trecho da sentença recorrida:

"Com efeito, com relação aos documentos trazidos aos autos, verifico que existem fortes indícios de que a autora vivia em regime de união estável com o falecido, especialmente quando consideradas as seguintes provas: i) certidão de nascimento de filho em comum; ii) a sentença de procedência prolatada no bojo da ação declaratória de união estável (post mortem) ajuizada pela autora; iii) a certidão de óbito do instituidor da pensão e o comprovante de residência acostados aos autos que indicam o mesmo endereço.

Ademais, em audiência, a parte autora apresentou depoimento seguro e convincente. Afirmou, com convicção, que morou com o instituidor da pensão até a data da morte. Soube dizer, com precisão, a causa do óbito, evidenciando a sua proximidade com o falecido.

Afirmou, ainda, que tiveram 7 filhos juntos, fato que evidencia a convivência entre o casal.

Por seu turno, a testemunha também apresentou depoimento convincente. Disse que conhecia o falecido, sabendo dizer a causa da morte. Afirmou, ainda, que o falecido vivia com a autora e que nunca teve outra família, fato que evidencia a convivência marital entre a autora e o extinto. Disse, ademais, que o enterro foi iniciado na casa da autora e que a demandante estava presente no velório, fatos que denotam a existência de laços afetivos entre o casal."

- Todavia, assiste razão em parte ao INSS, que também se insurge contra os critérios de atualização dos atrasados estabelecido na sentença.

- O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, *a contrario sensu* declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, por ora, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Recurso parcialmente provido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso inominado, nos termos da ementa supra.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS. RECURSO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado manejado pelo INSS com vistas à reforma de sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por idade em favor da parte autora, a partir do requerimento administrativo, formulado em **16/06/2014**. Pede, acaso mantido o julgado, sejam os juros de mora e correção monetária calculados conforme art. 5º da Lei 11.960/2009.

- Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou, no regime da **LBPS**, de acordo com a tabela do art.142 da Lei nº **8.213/91**).

- Nos termos da Lei nº. 8.213/1991, a carência da aposentadoria por idade dos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991 obedecerá à regra de transição contida no seu artigo 142, levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

- A perda da qualidade de segurado não será considerada para concessão da aposentadoria em comento, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003.

- No tocante à prova do tempo de contribuição/serviço, cabe ter presente que o direito positivo brasileiro adota o sistema do livre convencimento motivado (arts. 131 e 332 do CPC; arts. 5º e 32 da Lei Federal nº 9.099/95), de maneira que o segurado poderá se valer de qualquer meio idôneo para a demonstração dos fatos, notadamente as anotações da “Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS”, cujos registros gozam de presunção de conformidade com a realidade objetiva (Art. 62, caput, § 2º, inc. I, alínea “a”, do Decreto nº 3.048/99; art.456, “caput”, do Decreto Lei nº 5.452/43).

- No caso, o INSS limita-se a questionar o teor da certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Caruaru (anexo 06), a qual atesta que a autora foi funcionária da municipalidade, ocupando cargo comissionado, exercendo a função de Auxiliar de Serviços Gerais, durante os seguintes períodos: i) de 01/11/1987 a 04/04/1992; ii) 03/08/1995 a 30/06/2002; iii) 01/02/2014 até 19/11/2014 (data da expedição da certidão).

- Cumpre registrar que a referida certidão goza de presunção de veracidade e legitimidade, de modo que a impugnação genérica apresentada pela autarquia previdenciária, destituída de fundamentação específica sobre os vínculos ali

consignados, não tem o condão de macular a aptidão probatória daquele documento.

- Demais disso, oficiada pelo juízo, para informar a qual regime jurídico a demandante estava submetida, e se recebia algum benefício previdenciário, a municipalidade afirmou que aquela ocupou cargo comissionado durante os períodos indicados na certidão, mas que, por equívoco, as contribuições previdenciárias relativas aos períodos de **01/11/1987 a 04/04/1992 e de 03/08/1995 a 30/06/2002** foram vertidas para o regime próprio do Município de Caruaru, quando deveriam ter sido recolhidas ao RGPS. Tal equívoco implicou, inclusive, a concessão errônea de aposentadoria à servidora, pelo regime próprio do município, benefício que restou anulado pelo Tribunal de Contas do Estado, uma vez constatado o erro (cf. anexo 17).

- Assim, é irretocável a concessão de aposentadoria por idade em favor da parte autora, a partir do requerimento administrativo, formulado em **16/06/2014**, à vista do cumprimento da idade legal no ano de 2001 (anexo 06), assim como da carência exigida, correspondente a 120 meses (vide planilha inserida na sentença).

- A recorrente ainda alega que o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária estaria incorreto.

- Assiste razão ao INSS. A inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, ainda pende de apreciação no STF (RE 870.947-SE). Assim é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do INSS provido em parte.**

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista**

que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso inominado do INSS**, nos termos da ementa supra.

51. PROCESSO Nº 0512316-50.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado manejado pelo INSS com vistas à reforma de sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por idade em favor da parte autora, a partir do requerimento administrativo, formulado em **29/12/2010**. Pede, acaso mantido o julgado, sejam os juros de mora e correção monetária calculados conforme art. 5º da Lei 11.960/2009.

- Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou, no regime da **LBPS**, de acordo com a tabela do art.142 da Lei nº **8.213/91**).

- Nos termos da Lei nº. 8.213/1991, a carência da aposentadoria por idade dos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991 obedecerá à regra de transição contida no seu artigo 142, levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

- A perda da qualidade de segurado não será considerada para concessão da aposentadoria em comento, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003.

- No tocante à prova do tempo de contribuição/serviço, cabe ter presente que o direito positivo brasileiro adota o sistema do livre convencimento motivado (arts. 131 e 332 do CPC; arts. 5º e 32 da Lei Federal nº 9.099/95), de maneira que o segurado poderá se valer de qualquer meio idôneo para a demonstração dos fatos, notadamente as anotações da “Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS”, cujos registros gozam de presunção de conformidade com a realidade objetiva (Art. 62, caput, § 2º, inc. I, alínea “a”, do Decreto nº 3.048/99; art.456, “caput”, do Decreto Lei nº 5.452/43).

- A sentença não carece de reparos. Com efeito, como bem ressaltado pelo magistrado singular:

"(...)

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora foi aposentada compulsoriamente pelo RPPS pela Secretaria de Educação e Esportes do Estado de Pernambuco (v. anexo 17), tendo sido computado o tempo de serviço público estadual (01/03/1991 a 01/06/2014).

A autora pretende, através desta demanda judicial, a aposentadoria por idade, através do RGPS, utilizando-se do tempo laborado no Banco Brasileiro de Descontos S/A no período de 27/01/1964 a 29/08/1980 (CTPS – anexo 03).

Restou constatado, através da declaração da FUNAPE e ofício da Secretaria de Educação e Esportes do Governo de Pernambuco (v. anexos 17 e 20), que o supracitado tempo não foi utilizado para a concessão da supracitada aposentadoria pelo RPPS.

*Desta forma, somando as contribuições decorrentes do vínculo reconhecido no feito, totaliza a demandante 199 contribuições até a DER, **suficientes** à concessão da aposentadoria por idade na hipótese.*

(...)"

- A recorrente ainda alega que o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária estaria incorreto.

- Assiste razão ao INSS. A inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, ainda pende de apreciação no STF (RE 870.947-SE). Assim é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- Recurso inominado do INSS provido em parte.

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso inominado do INSS**, nos termos da ementa supra.

52. PROCESSO Nº 0504606-70.2014.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL COMPROVADA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF NO RE 870.947-SE. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pleito de pensão pela morte de segurado especial.

- A pensão por morte não exige para sua concessão o cumprimento do período de carência. Todavia, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado à época do óbito para que os dependentes façam jus ao benefício em comento. No caso do rurícola, é necessária a comprovação de que este exercia atividade rural ao tempo do óbito como segurado especial, nos moldes delineados pela Lei 8.213/91.

- Acerca da qualidade de segurado, dispõe a mesma lei:

“Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§2º. Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.”

- Em que pesem os meios de comprovar o exercício do trabalho rural estarem estabelecidos no art. 106 da Lei 8.213/91, que elenca quais documentos fazem prova do exercício de atividade rural, ele não obsta o reconhecimento de outros meios probatórios em face do princípio da liberdade objetiva dos meios de demonstração em juízo, desde que idôneos e moralmente legítimos, além de sujeitos ao contraditório e à persuasão racional do juiz na sua apreciação.

- Portanto, há início de prova material. A autora recebe aposentadoria por idade, como segurada especial (anexo 7), o que demonstra que exercia a agricultura em regime de economia familiar. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADA RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PENSIONISTA DE TRABALHADOR RURAL. INDÍCIO DE PROVA MATERIAL. LEI Nº 8.213/91. - Comprovados o exercício e o tempo da atividade rural da requerente como segurada especial e o implemento da idade mínima necessária à obtenção da aposentadoria por idade nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se vislumbram restrições quanto a sua concessão, inclusive no que diz respeito aos requisitos exigidos no art. 39, I, c/c o art. 142, ambos constantes na referida Lei. - Para que fique caracterizado o início de prova material, não é necessário que os documentos apresentados comprovem, ano a ano, o exercício de atividade agrícola, devendo-se presumir a continuidade nos períodos imediatamente próximos, visto que é inerente à informalidade do trabalho ruralista a escassez documental. - **No caso, dentre os documentos colacionados aos autos, restou comprovado de que a autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural decorrente do óbito de seu ex-companheiro, o qual considero como indício de prova material que corroborada com o depoimento testemunhal, demonstram a qualidade de trabalhadora rural de parte autora.** - "A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal" (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, RESP 1107460, DJU 25/10/04). - Apelação provida." (AC 200905990031694, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::28/10/2009 - Página::309.)

- A certidão de casamento do anexo 8 indica que o falecido era agricultor. No anexo 13, o INSS reconhece que há indícios da atividade de agricultor exercida pelo *de cujus*.

- No caso dos autos, o extinto recebeu amparo assistencial ao deficiente desde 18/10/1996 até 01/08/2004. Todavia, restou comprovado em audiência que ele ostentava a qualidade de segurado especial.

- Com efeito, deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais. Assim, transcrevo o seguinte trecho da sentença recorrida:

"A prova oral, como se verá adiante, serviu para comprovar o preenchimento dos requisitos legais exigidos, no momento do óbito.

Em audiência realizada neste Juízo, a autora informou que o falecido era seu esposo, e que o mesmo trabalhava na agricultura.

A demandante alegou, na mesma oportunidade, que também trabalhava botando roça, o que se mostra verossímil, tendo em vista o benefício de aposentadoria rural que a mesma já recebe. Quando indagada, negou que já tivesse se separado do falecido, tendo com ele tido filhos.

Ressalto que a demandante respondeu a todos os questionamentos que lhe foram feitos de forma segura e satisfatória, tendo sido bastante convincente.

A constatação de que era pago LOAS - deficiente ao falecido não se mostrou suficiente a afastar o alegado exercício da atividade rural, sobretudo em se considerando a informação de que o benefício cessou, tendo sido indevido.

A testemunha ouvida neste Juízo ressaltou que conhece a autora e que o falecido, de fato, trabalhou na agricultura, não tendo parado até o óbito. Não foi verificada qualquer incongruência, inexistindo razão a afastar as informações prestadas.

Desta forma, diante do início de prova material, corroborado pelos harmoniosos depoimentos colhidos, entendo demonstrada a qualidade de trabalhador rural do falecido.

Tampouco entendo restar dúvidas acerca da qualidade de dependente da autora.

Assim, da análise da documentação acostada aos autos, aliada aos depoimentos prestados em Juízo, não verifico a existência de elemento, de qualquer ordem, que ponha em dúvida a veracidade das alegações exordiais.

Na condição de esposa do segurado, enquadra-se a parte autora na relação de dependentes contida no art. 16 da Lei nº 8.213/91 e a sua dependência econômica se presume, na forma do § 4º do mesmo dispositivo."

- Destarte, equivocada a concessão do benefício assistencial, possuindo o dependente do falecido, portanto, direito à percepção de pensão por morte.

- No entanto, assiste razão ao INSS quanto aos critérios de correção e de atualização monetária. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de

juízo, *a contrario sensu* declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, por ora, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Recurso parcialmente provido para determinar a aplicação do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.

53. PROCESSO Nº 0502907-16.2015.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. UFPE. LEGITIMIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. VERBA JÁ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. DESNECESSIDADE DE ESPERA DE LIBERAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF NO RE 870.947-SE. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela ré em face da sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

- Quanto às alegações de ilegitimidade passiva e de prescrição, adoto, como razões de decidir, o seguinte trecho da sentença recorrida:

"Da legitimidade passiva.

A parte ré, Universidade Federal de Pernambuco, tem natureza jurídica autárquica, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios. Sendo assim, a demandante responde pelos seus próprios atos e deve ser acionada diretamente, não cabendo imputar a responsabilidade ao ente ao qual pertença.

Preliminar afastada.

Prejudicial de mérito – Prescrição.

No que se refere à prescrição quinquenal, observo que direito aqui pleiteado foi reconhecido pela parte ré no Processo Administrativo nº 23076.048849/2013-17 (anexos 4 a 9), em virtude das seguintes Progressões por Avaliação de Desempenho do autor:

- Progressão horizontal no cargo de Professor de Magistério Superior, da Classe Adjunto, Nível 1, para a Classe Adjunto, Nível 2, com efeitos funcionais

a partir de 01/01/2006 e financeiros a partir de 08/10/2008 (Portaria nº 2496, de 29 de maio de 2014 – anexo 9, fl. 3);

- Progressão horizontal no cargo de Professor de Magistério Superior, da Classe Adjunto, Nível 2, para a Classe Adjunto, Nível 3, com efeitos funcionais a partir de 01/01/2006 e financeiros a partir de 08/10/2008 (Portaria nº 2497, de 29 de maio de 2014 – anexo 9, fl. 4);

- Progressão horizontal no cargo de Professor de Magistério Superior, da Classe Adjunto, Nível 3, para a Classe Adjunto, Nível 4, com efeitos funcionais a partir de 01/01/2010 e financeiros a partir de 01/01/2010 (Portaria nº 2498, de 29 de maio de 2014 – anexo 9, fl. 5);

Ora, o processo administrativo constitui inequívoco ato de reconhecimento do direito, sendo, portanto, causa de interrupção da prescrição, nos termos do artigo 202, VI, do Código Civil. Por outro lado, a teor do disposto no art. 9º, do Decreto nº 20.910/32, este prazo, uma vez interrompido, volta a correr pela metade.

Destaque-se, porém, que o prazo só retomará seu curso no momento em que a autarquia federal efetivar o pagamento do débito ou praticar algum ato que torne inequívoca sua intenção de não proceder à quitação da dívida. Essa é a conclusão que se extrai do disposto no art. 4º do Decreto nº 20.910/32, o qual preceitua:

“não ocorre a prescrição durante a demora que, no estudo, **no reconhecimento ou pagamento da dívida**, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la”.

No caso sob análise, a parte ré reconheceu o direito do promovente e as parcelas atrasadas foram incluídas para pagamento referente a exercícios anteriores (anexo 11). Assim, a retomada do curso do prazo prescricional estará condicionada à hipótese de a Administração, em algum momento, deixar evidente seu intuito de não quitar o débito assumido.

Esse entendimento foi adotado em recente decisão do TRF/5ª Região, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PROCESSO DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. 1. O ato da Administração que reconhece o direito do interessado acarreta a interrupção do prazo prescricional quinquenal; acaso consumada a prescrição, importa em sua renúncia. Precedentes do STJ. 2. **Segundo o art. 4º, do Decreto nº 20.910/32, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la."** 3. **In casu, o lustro prescricional restou interrompido e, logo em seguida, suspenso, após o reconhecimento e liquidação da dívida na seara administrativa e durante o trâmite para pagamento, nos termos do dispositivo supracitado.** 4. Hipótese em

que a referida quantia reconhecida, correspondente a parcelas do período compreendido entre 1997 e 2000, foi liquidada no âmbito administrativo em 2002, sendo lícito concluir que naquela oportunidade já houve a apuração da atualização monetária das supracitadas parcelas (1997-2000), não cabendo, agora, efetivar uma nova correção em relação a tal iter, sob pena de bis in idem. 5. Apelação da autora e remessa oficial desprovidas (APELREEX 00120440520124058100, Desembargador Federal ÉLIO WANDERLEY SIQUEIRA FILHO, UNÂNIME, DJE. 27/02/2013). (grifos não presentes no original).

Com base no raciocínio acima desenvolvido, forçoso reconhecer que não estão prescritos os atrasados reconhecidos administrativamente em favor do autor (diferenças relativas ao período entre outubro/2008 até dezembro/2013). Afinal, a prescrição foi interrompida em 07 de outubro de 2013 (quando do protocolo do processo administrativo – anexo 4) e, até a presente data, não retomou seu curso, nos termos da fundamentação supra."

- O fato de a ré não ter dotação orçamentária específica para pagar débitos atrasados para com seus servidores não impede que o interessado ingresse no Judiciário para ver reconhecido seu direito. Assim já decidiu, a título de exemplo, inclusive, o E. TRF da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI Nº 11.416/2006. PARCELAS RELATIVAS A EXERCÍCIOS ANTERIORES. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELA ADMINISTRAÇÃO, SEM QUITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. 1. O fato de a Administração estar adstrita ao princípio da legalidade, que a impede de proceder a qualquer pagamento sem prévia dotação orçamentária, não obsta que o servidor se socorra do Judiciário para a satisfação do seu crédito, posto que ele não está obrigado a se sujeitar ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração em solicitar verba para o pagamento dos seus débitos. 2. O direito do servidor ao reenquadramento a que se refere o art. 22, da Lei nº 11.416/2006, e às parcelas relativas a exercícios anteriores, foi reconhecido pela própria Administração, cabendo ao Judiciário, apenas, assegurar o pagamento da quantia apontada. Apelação e Remessa Necessária improvidas. (Processo APELREEX 200782000079204 APELREEX - Apelação / Reexame Necessário – 5141. Relator(a): Desembargador Federal Leonardo Resende Martins. Sigla do órgão: TRF5. Órgão julgador: Terceira Turma. Fonte: DJE - Data::08/11/2010 - Página::95. Decisão: UNÂNIME

- **Todavia, assiste razão ao recorrente quanto à aplicação do art. 5º. da Lei 11.960/2009. INSS. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, a contrario sensu declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, por ora, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.**

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso para dar-lhe parcial provimento.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso inominado**, nos termos da ementa supra.

54. PROCESSO Nº 0502286-54.2013.4.05.8311

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRIBUIÇÕES EXTEMPORÂNEAS. CARÊNCIA ATENDIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que deferiu benefício de aposentadoria por idade à demandante em razão do atendimento aos requisitos legais. Pede, acaso mantido o julgado, sejam os juros de mora calculados na forma do art. 5º da Lei 11.960/2009.

- Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou, no regime da **LBPS**, de acordo com a tabela do art. **142** da Lei nº **8.213/91**).

- Nos termos da Lei nº. 8.213/1991, a carência da aposentadoria por idade dos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991 obedecerá à regra de transição contida no seu artigo 142, levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

- O art. **27, II**, da Lei nº **8.213/1991** dispõe que as contribuições pagas em atraso não se prestam para serem contabilizadas para fins de carência.

- Apenas a partir da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, empresário e trabalhador autônomo, segundo a exegese do art. 27, II, da Lei nº **8.213/91** (STJ - REsp: 1376961 SE 2013/0091977-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 28/05/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/06/2013).

- No caso, o período de carência é de **162 meses**, visto que a demandante completou a idade mínima em 2008 (anexo 02). Daí resulta que a concessão da aposentadoria por idade deve ser mantida. Isso porque, ainda que se excluam as contribuições recolhidas em atraso, **referentes ao período de janeiro de 1977 a outubro de 1979** (vide tela do CNIS inserta no recurso), constata-se que a carência resta atendida, porquanto comprovados **175 meses** de tempo de contribuição (vide planilha anexo 22).

- A recorrente ainda alega que o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária estaria incorreto.

- Assiste razão ao INSS. A inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, ainda pende de apreciação no STF (RE 870.947-SE). Assim é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do INSS parcialmente provido.**

- **Considerando o caráter alimentar do benefício previdenciário, defiro o requerimento do anexo 27, concedendo a tutela antecipada para determinar que, no prazo de trinta dias, o INSS reative a aposentadoria por idade, que já havia sido implantada conforme anexo 28.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, aplicável aos JEFs devido ao comando do art. 1º da Lei nº. 10.259/20001.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso inominado do INSS**, nos termos da ementa supra.

55. PROCESSO Nº 0500477-85.2015.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE CONFIGURADA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS. LEI 9.494/97. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- O art. 16 da Lei 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social na condição de dependentes, reconhecendo, dentre eles, o(a) companheiro(a).

- Considera-se, inclusive, companheiro(a) a pessoa que mantenha união estável com o (a) segurado (a), cuja constatação pode ser alcançada mesmo quando não haja divórcio ou separação judicial, desde que se verifique a separação de fato entre os cônjuges, nos termos do §1º, art. 1.723, do Código Civil.

- As limitações estabelecidas na legislação de regência, no que tange à prova documental, apenas se aplicam à autoridade administrativa, já que, na esfera judicial, prevalece o princípio do livre convencimento.

- Os requisitos para o reconhecimento da união estável são estabelecidos no art. 1.723, do Código Civil, quais sejam, a convivência pública, contínua e duradoura. Não obstante, não se pode admitir que a prova do companheirismo seja feita por prova exclusivamente testemunhal.

- No caso dos autos, restou configurada a união estável entre a parte autora e o falecido. Com efeito, deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

EMEN: Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr.

Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento. (RESP 200501580257, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00372 RSTJ VOL.:00208 PG:16856 ..DTPB:.)

- Ademais, cumpre transcrever ainda o seguinte trecho da sentença recorrida:

"Com efeito, com relação aos documentos trazidos aos autos, verifico que existem fortes indícios de que a autora vivia em regime de união estável com o falecido, especialmente se considerada a certidão de casamento religioso da autora com instituidor da pensão (anexo 15), bem como a certidão de óbito do de cujus (anexo 6).

Em audiência, a autora apresentou depoimento seguro e convincente. Afirmou que, apesar de não terem tido filhos em comum, morou com o instituidor da pensão, sob o mesmo teto, até a data do óbito, fato que reforça a documentação acostada aos autos no sentido de que o casal vivia em regime de união estável. Ademais, sustentou que foi morar com o de cujus 5 meses depois que o mesmo ficou viúvo, fato que evidencia que não havia impedimento legal à convivência entre o casal.

Disse, ainda, que o óbito ocorreu na casa do casal, sabendo dizer com detalhes e precisão sobre horário do falecimento e sobre o enterro do instituidor.

A testemunha também apresentou depoimento muito seguro. Disse que conhecia a autora há dez anos e que era vizinha do casal. Soube dizer sobre o motivo da morte, bem como sobre o dia e local do falecimento, confirmando as alegações da demandante. Sustentou que a autora estava com o falecido quando da ocorrência do óbito, fato que evidencia a convivência marital entre o casal. No mais, a testemunha confirmou os esclarecimentos prestados pela autora, não se evidenciando contradições relevantes entre os depoimentos."

- Todavia, assiste razão em parte ao INSS, que também se insurge contra os critérios de atualização dos atrasados estabelecido na sentença.

- O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento, a *contrario sensu* declarou que tal discussão não foi objeto das ADI 4.357 e 4.425. Assim, por ora, é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Recurso parcialmente provido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso inominado, nos termos da ementa supra.

56. PROCESSO Nº 0501091-86.2012.4.05.8305

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO DO VÍNCULO NO CNIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ANOTAÇÕES CONTIDAS NA CTPS. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Insurge-se o INSS: *i)* quanto aos períodos reconhecidos na sentença que não guardam correspondência com o CNIS, o que inviabilizaria o cômputo na aposentadoria; *ii)* quanto aos consectários legais aplicados às parcelas em atraso.

- O CNIS é um banco de dados do governo federal, que reúne informações dos trabalhadores brasileiros, como recolhimentos à Previdência Social, cujos dados são recebidos de diversas fontes. De acordo com o Decreto nº 6.722/2008, os dados constantes no CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Não obstante, a ausência ou divergência de informações lançadas neste banco de dados da Previdência Social, por si só, não desnatura a relação empregatícia anotada na CTPS do Autor, que goza de presunção *iuris tantum* (Enunciado nº 12/TST e Súmula nº 225/STF) de veracidade.

- A corroborar tal raciocínio, traz-se à baila da Turma Nacional de Uniformização, o teor da Súmula nº 75, "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 caso dos autos, não tendo o INSS apresentado qualquer indício relevante de falsidade das informações contidas na CTPS do autor, suas anotações constituem prova material plena para comprovação do tempo de serviço.

- A recorrente ainda alega que o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária estaria incorreto.

- Assiste razão ao INSS. A inconstitucionalidade do art. 5º. da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97 ainda pende de apreciação no STF (RE 870.947-SE). Assim é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Entendo que estão presentes os requisitos legais para o cumprimento da obrigação de fazer pleiteada nos autos, destacando que não se cuida do pagamento de proventos atrasados, mas tão somente da imediata implantação do benefício já conferido na decisão proferida, uma vez que ficou demonstrado o enquadramento dos fatos alegados pela parte autora e os dispositivos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado.** Frise-se que o próprio recurso pendente de julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado. No que tange ao perigo de dano irreparável, resta patente, em razão da natureza alimentar da aludida verba, não sendo razoável exigir que a parte autora tenha que aguardar o trânsito em julgado para usufruir da prestação pecuniária que lhe foi assegurada. Assim sendo, determino que a parte ré proceda ao cumprimento da obrigação de fazer, providenciando a implantação do benefício deferido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

- **Recurso provido em parte.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

57. PROCESSO Nº 0522753-87.2013.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO DO VÍNCULO NO CNIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ANOTAÇÕES CONTIDAS NA CTPS. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. RECURSO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Insurge-se o INSS: *i)* quanto aos períodos reconhecidos na sentença que não guardam correspondência com o CNIS, o que inviabilizaria o cômputo na aposentadoria; *ii)* quanto aos consectários legais aplicados às parcelas em atraso.
- O CNIS é um banco de dados do governo federal, que reúne informações dos trabalhadores brasileiros, como recolhimentos à Previdência Social, cujos dados são recebidos de diversas fontes. De acordo com o Decreto nº 6.722/2008, os dados constantes no CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Não obstante, a ausência ou divergência de informações lançadas neste banco de dados da Previdência Social, por si só, não desnatura a relação empregatícia anotada na CTPS do Autor, que goza de presunção *iuris tantum* (Enunciado nº 12/TST e Súmula nº 225/STF) de veracidade.
- A corroborar tal raciocínio, traz-se à baila da Turma Nacional de Uniformização, o teor da Súmula nº 75, "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 caso dos autos, não tendo o INSS apresentado qualquer indício relevante de falsidade das informações contidas na CTPS do autor, suas anotações constituem prova material plena para comprovação do tempo de serviço.

- A recorrente ainda alega que o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária estaria incorreto.

- Assiste razão ao INSS. A inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97 ainda pende de apreciação no STF (RE 870.947-SE). Assim é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Entendo que estão presentes os requisitos legais para o cumprimento da obrigação de fazer pleiteada nos autos, destacando que não se cuida do pagamento de proventos atrasados, mas tão somente da imediata implantação do benefício já conferido na decisão proferida, uma vez que ficou demonstrado o enquadramento dos fatos alegados pela parte autora e os dispositivos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado.** Frise-se que o próprio recurso pendente de julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado. No que tange ao perigo de dano irreparável, resta patente, em razão da natureza alimentar da aludida verba, não sendo razoável exigir que a parte autora tenha que aguardar o trânsito em julgado para usufruir da prestação pecuniária que lhe foi assegurada. Assim sendo, determino que a parte ré proceda ao cumprimento da obrigação de fazer, providenciando a implantação do benefício deferido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

- **Recurso provido em parte.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

58. PROCESSO Nº 0500972-54.2014.4.05.8306

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. *NUMERUS CLAUSUS*. ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. RECURSO INOMINADO DO MUNICÍPIO PREJUDICADO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor e pelo Município de Condado contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar, solidariamente, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e o FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE CONDADO a pagar à parte autora a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), a título de indenização pelos danos morais. Pede o demandante a majoração da condenação para cinquenta salários mínimos.
- No entanto, como não se trata de litisconsórcio passivo necessário, o município não está sujeito à competência da Justiça Federal, na dicção do art. 109, I, da Constituição Federal, segundo a jurisprudência do TRF da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. AÇÃO PROPOSTA EM DESFAVOR DA CEF E DE BANCO PARTICULAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que, tendo em conta haver a demanda sido ajuizada em desfavor da CEF e do Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A., e que não está, este último, enquadrado na dicção do art., 109, I, da CF/88, excluiu-o da relação processual, determinando o prosseguimento do feito tão-somente em relação à CEF. 2. Em Ação Ordinária de cobrança movida em face de instituição financeira com personalidade jurídica de direito privado, tal qual se qualifica o Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A., visando a reajuste de saldos de cadernetas de poupança, firma-se a competência da douda Justiça Comum Estadual para processar e julgar o feito, vez não se aplicar, à espécie, o disposto no art. 109, I, da CF/88. 3. Improcedência da alegação de conexão entre as causas propostas contra a CEF e contra o Unibanco, vez que, a teor do art. 292, parágrafo 1º, inciso II, do CPC, requisito essencial para a

cumulação de pedidos é que o juízo requerido seja competente para conhecer de todos eles. Agravo de Instrumento improvido." [TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 89681, RELATOR Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJE 12/04/2011]

"CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE REPASSE À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Em caso de litisconsórcio passivo, se, em uma das causas conexas, não figura algum dos entes federais previstos no art. 109, I, da Constituição Federal, não pode ser prorrogada a competência da Justiça Federal, vez que se trata de caso de competência absoluta. Precedente do STJ. 2. No caso de empréstimo consignado em folha, inexistindo o repasse à instituição financeira, o devedor deve ser notificado, por expressa disposição contratual, para comprovação do desconto na remuneração. 3. Em se tratando de instituições financeiras, a Jurisprudência adota a tese da responsabilidade civil objetiva, disciplinada no Código de Defesa do Consumidor, sendo o direito à indenização por dano moral uma garantia constitucional (art. 5º, V). 4. A indevida inscrição do nome em cadastros restritivos, sem a prévia notificação da ausência do repasse, configura fato indenizável, em face da limitação creditícia experimentada. 5. Apelação da CEF desprovida e apelo da parte autora parcialmente provido." (AC 00011170220114058201, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::20/09/2012 - Página::810.)

- Reconheço, assim, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa proposta contra o município. **Exclui-se, pois, a condenação imposta ao município.**

- Assiste razão em parte ao autor. **A discussão deduzida nesta sede recursal versa exclusivamente sobre o quantum fixado a título de indenização por danos morais**, não havendo controvérsias, portanto, sobre a existência do ato ilícito praticado pela CEF.

- Na fixação dos danos morais, há de se levar em conta a **razoabilidade** e a **proporcionalidade**. Deveras, há de ser razoável para que não seja de pequena monta, a ponto de não reparar e compensar, nem elevada demais, de todo jeito iníqua; há de ser proporcional, aí inserido o caráter pedagógico, para que o custo da indenização realmente leve o ofensor a tomar medidas concretas para evitar que novas situações se repitam. É que possuem eles (danos morais) **dupla função**, quais sejam, a **compensatória** e a **punitiva**. Por conseguinte, o valor indenizatório deve servir não só para compensar o sofrimento injustamente causado por outrem, como também para sancionar o causador, funcionando como forma de desestímulo à prática de novas condutas similares. Nesse toar, a fixação do valor da indenização pelo Poder Judiciário deve manter como paradigmas o grau de culpa, o porte econômico das partes, dentre outros elementos razoáveis, sempre mantendo a coerência

com a realidade. Realmente, não deve ser excessivo, para que não caracterize o enriquecimento ilícito do lesado, mas, por outro lado, deverá sempre buscar garantir ao lesado uma justa reparação em face da natureza do ato causador do dano no caso em concreto, abrandando, na medida do possível, o constrangimento e a humilhação decorrentes do ato lesivo. Perfilhando idêntico juízo ao que se adota nestes autos, segue em transcrição os seguintes excertos de julgados oriundos do TRF5, respectivamente, "in verbis":

*DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO VALOR FIXADO. 1. A inclusão ou manutenção indevidas do nome do beneficiário de empréstimo no SERASA e no SPC, constitui ilegalidade que por si só gera direito à indenização por dano moral, sem a necessidade de prova objetiva do constrangimento ou do abalo à honra e à reputação. 2. **Devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para quantificação do valor à título de danos morais, de modo que o ressarcimento do ofendido pelo dano sofrido não lhe seja motivo de enriquecimento indevido, sem que, todavia, seja esquecido o caráter punitivo/educativo da reparação em relação ao causador do dano.** 3. Majoração do quantum a indenizar para o patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). 4. Apelação parcialmente provida. (AC 00004829120114058404, Desembargador Federal André Luis Maia Tobias Granja, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::04/12/2012 - Página::158.)*

- Assim sendo, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, reputa-se atender aos ditames acima referidos o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais sofridos pela parte autora.

- Destarte, **DÁ-SE PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO INOMINADO** interposto pela parte autora para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**.

- Sem condenação em honorários advocatícios, em face da inexistência da figura do recorrente vencido, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.259/2001.

- **Recurso do município de Timbaúba prejudicado. Recurso do autor parcialmente provido.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido a Juíza Federal Polyana Falcão Brito, **JULGAR PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos do voto acima.

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. UNIÃO. INSCRIÇÃO EXTEMPORÂNEA DE MILITAR NO CADASTRO PIS/PASEP. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela União em face da sentença que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais em favor da parte autora, ante o cumprimento extemporâneo da obrigação de inscrever o autor no cadastro PIS/PASEP, assim como determinou a retroação da inscrição no cadastro PIS/PASEP.

- No entanto, não tendo o autor logrado comprovar o indeferimento do abono salarial – o que, em tese, poderia configurar fator de angústia e estresse a ensejar a reparação perseguida -, a conduta ilícita da ré não teria dado causa a mais que um mero aborrecimento, não sendo, portanto, suficiente para a sua condenação numa indenização por danos morais.

- Assim, a reforma da sentença no que tange à condenação em danos morais é medida que se impõe.

- Remanesce, entretanto, a condenação na retificação os dados do PIS do autor, de modo que o seu cadastramento retroaja à data da incorporação na aeronáutica, ante o evidente equívoco do registro inicial, conforme apontado na r. sentença.

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Isto posto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** apenas para excluir a condenação da União na reparação do danos morais.

- Sem custas ou honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

60. PROCESSO Nº 0504537-38.2014.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE CONFIGURADA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE PARCELAS RETROATIVAS. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- O art. 16 da Lei 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social na condição de dependentes, reconhecendo, dentre eles, o(a) companheiro(a).

- Considera-se, inclusive, companheiro(a) a pessoa que mantenha união estável com o (a) segurado (a), cuja constatação pode ser alcançada mesmo quando não haja divórcio ou separação judicial, desde que se verifique a separação de fato entre os cônjuges, nos termos do §1º, art. 1.723, do Código Civil.

- As limitações estabelecidas na legislação de regência, no que tange à prova documental, apenas se aplicam à autoridade administrativa, já que, na esfera judicial, prevalece o princípio do livre convencimento.

- Os requisitos para o reconhecimento da união estável são estabelecidos no art. 1.723, do Código Civil, quais sejam, a convivência pública, contínua e duradoura. Não obstante, não se pode admitir que a prova do companheirismo seja feita por prova exclusivamente testemunhal.

- No caso dos autos, restou configurada a união estável entre a parte autora e o falecido. Com efeito, deve ser prestigiada a análise probatória realizada pelo juiz prolator da sentença, porquanto responsável pela produção das provas em audiência, especialmente diante do princípio da oralidade, de peculiar relevância nos juizados especiais. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

EMEN: Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr.

Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvimento. (RESP 200501580257, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00372 RSTJ VOL.:00208 PG:16856 ..DTPB:.)

- Todavia, assiste razão ao INSS quanto à impossibilidade de retroação do benefício de pensão por morte à DIB. Isso porque, além do benefício vir sendo pago ao filho da autora, a autarquia-ré não pode ser obrigada ao "pagamento em duplicidade de um benefício que já teria sido pago legalmente e de forma integral a um outro dependente regular e anteriormente habilitado". Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MAIOR INVÁLIDA. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE O ÓBITO ATÉ A DATA DO REQUERIMENTO. HABILITAÇÃO TARDIA. COEXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES. PAGAMENTO RETROATIVO AO INCAPAZ CONDICIONADO A INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS NO REFERIDO LAPSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cuida-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, maior inválida, de pagamento dos valores relativo ao montante da pensão a que já faz jus durante o lapso entre a data do óbito do instituidor do benefício e a do requerimento na via administrativa, com juros e correção monetária, bem como o de indenização por danos morais. Sem condenação em honorários advocatícios em virtude dos benefícios da justiça gratuita concedidos à parte vencida. 2. Verifica-se que o benefício da parte autora foi requerido em 06.10.2006, com início de vigência a partir de 26.01.98, data do óbito da ex-segurada, sem que lhe fossem pagas as diferenças devidas durante o lapso entre a sua vigência e a da efetiva concessão, consoante se observa da informação contida no demonstrativo de concessão do benefício, segundo a qual, não teria havido a geração de créditos atrasados. 3. A invalidez da postulante não só foi reconhecida pelo próprio INSS, quando da concessão do benefício na via administrativa a partir do óbito, como foi confirmada pelo perito na via judicial. 4. É pacífico, na jurisprudência do e. STJ, o reconhecimento do direito do incapaz ao benefício de pensão a partir do falecimento do seu instituidor, considerando que contra ele não correm prazos. Precedentes: 5. Em se tratando de habilitação tardia de incapaz, em que o benefício já foi deferido a outros dependentes, a incapacidade não justifica o pagamento retroativo em favor dele sob pena de dupla condenação da autarquia. **6. Na hipótese dos autos, observa-se que em parte do período postulado, o benefício de pensão foi concedido a uma outra dependente, MARIA HOSANA CAVALCANTE, filha da ex-segurada, e, considerando que o INSS não deu causa à habilitação posterior da autora, e, tendo efetuado o pagamento do benefício na integralidade durante referido lapso, é razoável que a postulante só venha a perceber o montante da pensão a partir do momento em que foi cessado o seu pagamento para a outra dependente. Com este**

procedimento, estar-se-á evitando o prejuízo da autarquia previdenciária decorrente do pagamento em duplicidade de um benefício que já teria sido pago legalmente e de forma integral a um outro dependente regular e anteriormente habilitado. 7. Não se sustenta o pedido de indenização por dano moral uma vez que, não comprovado abalo no quadro psicológico da autora ou em sua honra, o atraso no pagamento pelo INSS dos valores devidos representa um mero dissabor. 8. Juros moratórios cobrados a contar da citação e à razão de 1% ao mês até a edição da Lei nº 11.960/09, porquanto, a partir de então, nos termos nela prescritos, assim como a correção monetária, devida desde o requerimento administrativo, será nos termos da Lei nº 6.899/81 até o advento da Lei nº 11.960/09, mantendo-se pelos seus critérios até a modulação dos efeitos do julgamento das ADINS 4357/DF e 4425/DF, que será promovida pelo STF. 9. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Apelação parcialmente provida. (AC 200782000002130, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::12/03/2015 - Página::71.)

- Não há, portanto, parcelas atrasadas a serem pagas à autora.

- Recurso parcialmente provido para fixar a DIB na DIP.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso inominado, nos termos da ementa supra.

61. PROCESSO Nº 0501045-71.2015.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. COBRADOR DE ÔNIBUS. ATIVIDADE PRESUMIDAMENTE INSALUBRE ATÉ 28/04/1995. JUROS. COMPROVAÇÃO DO DIREITO À CONTAGEM MAJORADA. RECURSO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

VOTO

- Recurso Inominado manejado pelo INSS contra sentença de procedência da pretensão inicial, que entendeu cabível a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe o autor, desde **11/03/2009**, em decorrência do reconhecimento do desempenho de atividade especial. Sustenta não ser possível o enquadramento da atividade de cobrador a partir do Decreto 83.080/1979, requerendo, acaso mantido o julgado, sejam os juros de mora e correção monetária nos termos do art. 5º da Lei 11.960/2009.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64 e/ou no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Saliento que ambos os Decretos vigoraram simultaneamente até a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, de acordo com o art. 292 do Decreto nº 611/92, que dispunha, *verbis*: “ *Art. 292. Para efeito de concessão de aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.*”

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. Precedente (STJ. RESP. 6110. 5ª Turma. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 22/10/2007).

- A sentença não carece de reparos. De fato, a função de cobrador de ônibus presume-se insalubre, seja por enquadramento no item 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831/64, ou por analogia ao item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, ao menos até a promulgação da Lei nº 9.032/95, quando se passou a exigir demonstração da exposição efetiva a agentes nocivos. Assim, os períodos de trabalho, compreendidos entre **20.05.1976 e 24.01.1977; 27.04.1977 e 06.05.1977; 01.06.1977 e 26.11.1977; 17.07.1978 e 12.06.1979; e 20.10.1979 e 06.12.1980**, exercidos pelo autor na função de cobrador de ônibus, devem ser computados como atividade especial (vide CTPS anexo 03).

Assim, cabível a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe o autor, com efeitos financeiros retroativos a **11/03/2009** (DER), tal como decidido pelo juízo singular.

- A recorrente ainda alega que o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária estaria incorreto.

- Assiste razão ao INSS. A inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, ainda pende de apreciação no STF (RE 870.947-SE). Assim é cabível a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do INSS provido em parte.**

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, revisando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

62. PROCESSO Nº 0500127-76.2015.4.05.8309

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. PROVA DOCUMENTAL E ORAL HARMÔNICAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI Nº 8.213/91. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.960/2009. MATÉRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF NO RE 870.947-SE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido de salário-maternidade, devido à segurada especial - rural.

- Para que a segurada especial faça jus ao **salário-maternidade** é indispensável a comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao parto, pelo prazo de carência de 10 meses.

- No tocante ao início de prova material, prepondera o entendimento de ser desnecessário que este corresponda a todo o período de carência. Dessa assertiva não se extrai a conclusão de que a prova extemporânea preste-se a tal fim. O abrandamento da exigência de prova por todo o período de carência apenas atenua o rigor da lei, não se exigindo que haja prova, ano a ano, especialmente nos casos de trabalhadores rurais, em face da conhecida dificuldade que esses trabalhadores encontram de reunirem documentos que comprovem a atividade desempenhada.

- Frisante é, também, do exposto não se extrair que a parte autora estaria liberada de comprovar o exercício de labor rural em período correspondente à carência exigida para a concessão do benefício pretendido; nem, tampouco, que o órgão julgador estaria obrigado a estender a eficácia probante, dos documentos juntados aos autos, a todo lapso temporal anterior ao requerimento do benefício, necessário para o cumprimento de tal exigência legal, se a parte autora não teve sucesso em comprová-lo.

- Oportuno trazer-se à baila o enunciado encerrado na Súmula 149, do STJ ao informar que “a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

- Os meios de comprovar o exercício do trabalho rural vêm estabelecidos no art. 106, da Lei 8.213/91, que elenca quais documentos fazem prova do seu exercício no período anterior ao mês de abril/91, entretanto, ele não obsta o reconhecimento de outros meios probatórios em face do princípio da liberdade objetiva dos meios de demonstração em juízo, desde que idôneos e moralmente legítimos e sempre sujeitos à persuasão racional do juiz na sua apreciação.

- Tais documentos devem ser aptos para que possam funcionar como início de prova material e precisam ser corroborados pelo depoimento da parte e das testemunhas.

- No que toca à prova testemunhal, é de se prestigiar a prova oral colhida em audiência, considerando-se que é nesse momento que o julgador mantém contato pessoal com as partes, o que lhe possibilita dirimir eventuais controvérsias e averiguar, individual e detalhadamente, as condições peculiares de cada caso concreto. Na ocasião, são levados em conta, notadamente, a segurança das afirmações, a ausência de contradições, o conhecimento acerca da lida campesina e a aparência física.

- No que toca ao regime de economia familiar empregado à atividade rural, a posição firmada pela TNU é de que empregos urbanos de outros membros da família não descaracterizam o regime de economia familiar, bastando que esteja presente a essencialidade do produto do labor agrícola para o sustento da família, ainda que de forma não exclusiva.

- Ausente essa característica, é de se reconhecer que o labor campesino é atividade subsidiária, o que desconfigura o regime de economia familiar e, conseqüentemente, a qualidade de segurada especial.

- No caso, as provas acostadas se mostraram aptas a funcionar como princípio de prova material, não havendo contradição entre o depoimento colhido e os documentos acostados. O próprio INSS, na entrevista rural (anexo 9), reconheceu a qualidade de segurada especial da autora.

- Ademais, transcrevo o seguinte trecho da sentença:

“(...) Inicialmente, em consulta ao CNIS, constata-se que a entrevista administrativa da autora foi parcialmente favorável (anexo 09), sendo o benefício denegado unicamente porque a requerente não juntou toda prova documental exigida para o reconhecimento da qualidade de segurada especial.

Cumprе registrar, de logo, que a prova constante dos autos, em especial a colhida em audiência, demonstra a existência do requisito da qualidade de segurada especial da autora.

Em Juízo, a autora mostrou-se segura ao responder a questões relacionadas à rotina do trabalho rural, em especial acerca do preparo da terra para o plantio e colheita do feijão, evidenciando que, de fato, exerceu a atividade rurícola, em regime de economia familiar.

A autora não possui vínculos urbanos no CNIS (anexo 09) e seu companheiro, pai da criança, recebeu Seguro-Safra em 2011, 2012 e 2013 (anexo 08). A demandante tem endereço rural registrado no documento de identificação do recém-nascido, bem como na ficha da Secretaria Municipal de Saúde de Ouricuri (emitida em 15/10/2008) e no cartão da gestante (anexo 03) de modo que reputo existente o início de prova material de atividades campesinas.

A testemunha ouvida em audiência foi incisiva ao afirmar que a autora trabalha há mais de cinco anos nas terras da sogra, Sra. Francisca Bezerra da Silva, plantando milho e feijão, bem como cuidando das cabras e galinhas, em regime de economia familiar. Foram juntados os comprovantes de ITR da aludida propriedade rural (anexo 03).

Ressalto que para a concessão de benefício previdenciário não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício, nos termos da Súmula 14 da TNU, bastando que o magistrado se convença do exercício das atividades campesinas no período apurado. No caso em análise, a autora possui características de quem trabalha na zona rural desde tenra idade.

Desse modo, concluo pela existência de efetivo trabalho rural, na qualidade de segurada especial, pelo tempo necessário à concessão do benefício pleiteado. (...)

- No entanto, assiste razão ao INSS quanto aos critérios de atualização dos atrasados estabelecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral desta matéria no RE 870.947-SE, ainda pendente de julgamento. Aplicando-se o mesmo raciocínio que norteou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida nas ADI 4.357 e 4.425, é razoável supor que a Corte Suprema, ainda que venha a reconhecer a inconstitucionalidade dos parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09, somente o fará com efeitos para o futuro.

- Diante do exposto, conclui-se pela legalidade da aplicação do citado art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para fins de atualização dos atrasados, até que a matéria seja pacificada em caráter definitivo.

- Recurso parcialmente provido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso inominado, nos termos da ementa supra.

63. PROCESSO Nº 0504101-22.2013.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO E/OU PPP. RECURSO INTERPOSTO

POR AUTOR NÃO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 42, §1º, DA LEI 9.099/95. RECURSO DO AUTOR DESERTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Recursos inominados interpostos pelas partes autora e ré contra sentença de parcial procedência, que entendeu cabível o reconhecimento como atividade especial dos períodos laborais compreendidos entre **24/09/1984 e 29/01/1985, de 15/08/1988 a 02/03/1989, de 06/04/1989 a 16/05/1990, de 04/06/1990 a 01/05/1991, de 02/05/1991 a 21/10/1991, de 15/01/1992 a 25/06/1992, de 03/11/1992 a 29/12/1992, de 01/10/1993 a 28/04/1995, de 04/08/2004 a 31/01/2007, de 14/02/2007 a 20/05/2008 e de 05/05/2010 a 31/12/2010.** A primeira pede sejam reconhecidos como tempo de serviço especial os períodos de trabalho situados entre **05/03/1981 e 30/03/1982, de 28/04/1995 a 27/11/1995 e de 01/09/2000 a 08/01/2002.** O INSS, por sua vez, refuta os intervalos laborais acolhidos como atividade especial, **de 04/08/2004 a 31/01/2007, de 14/02/2007 a 20/05/2008 e de 05/05/2010 a 31/12/2010,** sob o argumento de inidoneidade da documentação apresentada, e percepção do benefício de auxílio-doença nos interregnos de **22/06/2007 a 27/06/2007 e de 07/07/2010 a 31/01/2011,** conforme tela do CNIS apresentada.

- O autor, aqui recorrente, pediu, ainda na petição inicial, os benefícios da assistência judiciária gratuita, o qual não restou apreciado pela sentença recorrida.

- No recurso inominado, por sua vez, renovou o pedido de assistência judiciária gratuita, com o intuito de devolver a questão a esta instância revisora. Apesar de intimada para pagar as custas recursais (anexo 41), a parte autora ficou-se inerte.

- Contudo, a fim de viabilizar o conhecimento do recurso, deveria o recorrente desincumbir-se de seu ônus processual de efetuar integralmente o recolhimento do preparo e sua respectiva comprovação nas 48 horas seguintes à interposição deste, independentemente de intimação, sob pena de deserção, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 42 da Lei nº 9.099/95.

- Não o fazendo, impõe-se o não conhecimento do recurso por ele interposto, eis que deserto.

- No mérito, anoto que, até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Decreto nº. 53.831/64 e/ou

Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da

eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que *O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

- Registre-se que a Primeira Seção do STJ, em recente julgamento realizado no dia 28/08/2013, deu provimento, à unanimidade, à PET 9.059/RS, firmando o entendimento sobre os níveis de exposição ao agente físico ruído entre os anos de 1997 e 2003, em sentido contrário à Súmula n.º 32 da TNU.

- Diante disso, a Turma Nacional de Uniformização, na Oitava sessão ordinária de 9 de outubro de 2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da súmula nº 32 (PET 9059/STJ).

- Logo, em se tratando de reconhecimento da insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, o tempo laborado é considerado especial, para fins de conversão em comum, quando a exposição ocorrer nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64; superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4882, de 18 de novembro de 2003.

- Dito isso, passemos à análise dos períodos reconhecidos como atividade especial pela sentença e rebatidos pelo INSS em suas razões de recurso, quais sejam, **de 04/08/2004 a 31/01/2007, de 14/02/2007 a 20/05/2008 e de 05/05/2010 a 31/12/2010.**

Período de 04/08/2004 a 31/01/2007: Deve ser computado como atividade especial, à vista do PPP apresentado (vide anexo 09), idôneo à comprovação de labor exercido em condições especiais, conforme premissas acima, que dá conta da exposição do autor a ruído de 92,7 decibéis e, portanto, acima dos patamares legais.

Período de 14/02/2007 a 20/05/2008: Com razão o INSS. O período de **22/06/2007 a 27/06/2007** deve ser computado como atividade comum, considerando que o demandante se encontrava em gozo de auxílio-doença (CNIS anexo 18). Remanescem como atividade especial os intervalos de **14/02/2007 a 21/06/2007 e de 28/06/2007 a 20/05/2008**, considerando o PPP exibido (anexo 08), que comprova satisfatoriamente, nos termos da explanação supra, a submissão do autor a ruído de 85,5 decibéis e, portanto, acima do nível legal vigente à época.

- Período de 05/05/2010 a 31/12/2010: De igual modo, o interregno de **07/07/2010 a 31/12/2010** deve ser contabilizado como tempo de serviço comum, eis que o demandante estava percebendo auxílio-doença (CNIS anexo 18), de sorte que apenas o interstício de **05/05/2010 a 06/07/2010** computa-se como labor especial, em decorrência do PPP trazido à colação (anexo 07), idôneo à comprovação de atividade especial, que atesta a sujeição do postulante a ruído superior a 90 decibéis e, assim, acima do patamar legal.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado da parte autora não conhecido. Recurso do INSS parcialmente provido** para considerar como tempo de serviço comum os intervalos de trabalho situados entre **22/06/2007 e 27/06/2007 e de 07/07/2010 a 31/12/2010.**

- **Sem honorários advocatícios.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NÃO CONHECER O RECURSO INOMINADO DO AUTOR E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

64. PROCESSO Nº 0520610-91.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. EPI EFICAZ. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. ARE 664335. JUROS. LEI 11.960/2009. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- O INSS recorre de sentença de parcial procedência, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria especial em decorrência de labor exercido com exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, no período de **16/01/89 a**

27/05/14. Limita-se a argumentar que houve a utilização de EPI eficaz, de modo que neutralizada a nocividade da atividade prestada. Pede, acaso mantido o julgado recorrido, sejam os juros de mora e correção monetária estabelecidos conforme art. 5º da Lei 11.960/2009.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. Precedente (STJ. RESP. 6110. 5ª Turma. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 22/10/2007).

- Para a atividade exercida como eletricitista, não basta a simples anotação na CTPS, fazendo-se necessária a comprovação de que o trabalhador esteve, de fato, submetido à tensão superior a 250 volts, nos termos do Decreto nº 53.831/64 (código 1.1.8).

- É possível o reconhecimento da natureza especial do trabalho sujeito ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que não elencou a eletricidade como agente nocivo à saúde do trabalhador. Isso porque o rol de atividades prejudiciais à saúde, constante do referido Decreto e daqueles que o precederam, a exemplo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, é meramente exemplificativo, de modo que, demonstrado por outros meios probantes que o segurado, no desempenho de sua jornada laboral, submetia-se ao agente nocivo eletricidade, superior a 250 volts, a contagem majorada é medida que se impõe. Nesse sentido, confira-se

a jurisprudência do STJ, por meio dos seguintes precedentes: (AgRg no REsp 1168455/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2012); (AgRg no REsp 1147178/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 6/6/2012); (AgRg no AREsp 35.249/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe 07/05/2012); (AgRg no REsp 1284267/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/2/2012); (RESP Nº 1.306.113 – SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 14/11/2012).

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

- No caso concreto, o período compreendido entre **16/01/89 e 27/05/14** deve ser computado como atividade especial, à vista do PPP e laudos técnicos colacionados (anexos 19/23), os quais comprovam satisfatoriamente a submissão do demandante à tensão elétrica superior a 250 volts, restando, ainda, consignado que os EPIs não são eficazes (vide ofício - anexo 28).

- Nesse passo, é irretocável a concessão de aposentadoria especial em favor do autor, a partir do requerimento administrativo, protocolado em 27/05/2014, tal como decidido pelo juízo singular, à vista da comprovação de **25 anos, 04 meses e 11 dias de labor exercido em condições especiais (vide planilha anexo 24)**.

- Alega ainda a autarquia que o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária estaria incorreto.

- Assiste, todavia, razão ao INSS nesse ponto. A inconstitucionalidade do art. 5º. da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, ainda pende de apreciação no STF (RE 870.947-SE). Assim, é cabível a aplicação do

citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.

- Recurso do INSS parcialmente provido apenas para aplicar-se o art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º. da Lei nº 11.960/2009.

- Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não há a figura do recorrente vencido.

- Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício concedido/confirmado neste julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), independentemente de eventual interesse em recorrer, haja vista que o próprio recurso em julgamento há de ser processado apenas no efeito devolutivo (art. 43 da Lei n.º 9.099/95), o mesmo se aplicando aos demais recursos interponíveis contra este julgado.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

65. PROCESSO Nº 0525390-50.2009.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. NÃO UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. ADEQUAÇÃO. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- A TNU devolveu este processo para adequação do julgado proferido por esta turma recursal (anexo 14). Entendeu a TNU que o acórdão "merece ser reformado apenas no tocante à não incidência da taxa SELIC na atualização monetária para apuração dos valores do indébito".

- Não deve, portanto, incidir a variação da taxa SELIC na fase de atualização para aferição do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda, pois se trata de mera atualização monetária. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IRPF - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 561/CJF, de 02.07.2007, os índices utilizados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário, devem ser os seguintes: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Precedentes. 2. Não incidência da taxa SELIC ainda na fase de atualização para aferição do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda, tratando-se de mera atualização monetária. 3. Recurso especial conhecido e não provido. (RESP 200901936123, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2010 ..DTPB:.)

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas nestedecisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- **Recurso da União provido em parte.**

- Sem ônus sucumbenciais.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO**, nos termos da ementa supra.

66. PROCESSO Nº 0520195-11.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RUÍDO.

LAUDO TÉCNICO E/OU PPP. AGENTES QUÍMICOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172 DE 05/03/1997. APÓS, AVALIAÇÃO QUANTITATIVA (ANEXO 13-A DA NR-15). HIDROCARBONETOS. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Recorre a parte autora de sentença de parcial procedência que condenou o INSS a averbar como atividade especial determinados períodos laborais. Sustenta fazer jus à contagem majorada do intervalo de **06/03/1997 a 26/05/2014**, em virtude da exposição a ruído de 85 decibéis e agentes químicos nocivos à saúde.

- Para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, destaco que, até 28/04/95, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Decreto nº. 53.831/64 e/ou no Decreto nº. 83.080/79, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528 de 10 de dezembro de 1997, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado, conforme estabelece o enunciado da Súmula 68 da TNU.

- O PPP desacompanhado do laudo técnico afigura-se habilitado a comprovar o labor sob condições especiais. Cumpre ponderar que não consta no referido documento campo específico para que o engenheiro/médico do trabalho também o assine, a exemplo do representante legal da empresa. **Da mesma forma, não há no PPP campo específico para se consignar que a exposição aos agentes nocivos tenha se dado de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.** Ora, considerando que o PPP é documento elaborado pelo próprio INSS, exigir mais do que a Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo mostra-se, a toda evidência, desarrazoado.

- Sublinho, ainda, que a autorização da empresa para que o signatário do PPP/Formulário/LTCAT produza o documento é desnecessária, a não ser que

o INSS apresente questionamentos razoáveis quanto à existência de fraude e irregularidades. Não trazendo a autarquia previdenciária elementos para que se duvide da regularidade do documento, deve-se acolher o que nele está disposto.

- As Turmas Recursais de Pernambuco vinham entendendo que, a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), qualquer que fosse o agente nocivo, não tinha o condão de descaracterizar a atividade exercida em condições especiais, prestando-se tão somente a amenizar ou reduzir os danos delas decorrentes.

- O STF, entretanto, no julgamento do ARE 664335, em 09 de dezembro de 2014, Rel. Min. Luiz Fux, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial.

- Exceção a tal raciocínio, contudo, apresenta-se quando em causa a submissão do trabalhador ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, cuja insalubridade, segundo a Corte Constitucional, não resta descaracterizada pela declaração do empregador, no âmbito do PPP, da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), de modo que mantido o entendimento cristalizado por meio da Súmula 09 da TNU, que dispõe que *O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

- Registre-se que a Primeira Seção do STJ, em recente julgamento realizado no dia 28/08/2013, deu provimento, à unanimidade, à PET 9.059/RS, firmando o entendimento sobre os níveis de exposição ao agente físico ruído entre os anos de 1997 e 2003, em sentido contrário à Súmula n.º 32 da TNU.

- Diante disso, a Turma Nacional de Uniformização, na Oitava sessão ordinária de 9 de outubro de 2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da súmula nº 32 (PET 9059/STJ).

- Logo, em se tratando de reconhecimento da insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, o tempo laborado é considerado especial, para fins de conversão em comum, quando a exposição ocorrer nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64; superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4882, de 18 de novembro de 2003.

- Quanto à exposição do trabalhador a agentes químicos, cumpre sublinhar que, até a edição do Decreto 2172 de 05/03/1997, a avaliação será sempre “qualitativa”, com presunção de exposição, considerando-se a relação de substâncias descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979. A partir de então, a análise da exposição aos agentes químicos passou a ser “quantitativa”, salvo no caso de hidrocarbonetos, fazendo-se

necessário comprovar, portanto, que a concentração do produto a que o segurado se submete, no desempenho da jornada laboral, ultrapassa os limites de tolerância previstos no Quadro n. 1, do Anexo n. 11, da NR n. 15 do MTE (Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho n. 15 do Ministério do Emprego e Trabalho).

- A sentença não carece de reparos. Do PPP e laudo técnicos apresentados (cf. anexo 07), constata-se que, no intervalo de **06/03/1997 a 26/05/2014**, laborou o autor como borracheiro, com exposição a ruído de 80,96 decibéis e, portanto, dentro dos patamares legais, e aos agentes químicos “solvente, alifático náfítico e N-hexano”. Contudo, embora seja dispensável a avaliação quantitativa quanto aos hidrocarbonetos (solvente), restou consignado que houve a utilização efetiva do EPI, de modo que neutralizados os riscos à saúde (vide anexo 7, pág. 5).

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do autor improvido.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o autor encontra-se amparado pela gratuidade judicial.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

67. PROCESSO Nº 0503191-49.2014.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERÍODO DE GRAÇA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte. Pede a parte autora que se decrete a nulidade da sentença, em face de suposto cerceamento do direito de defesa. Sucessivamente, pede que se conceda o benefício, pois o falecido se encontrava sob o período de graça.

- Acolho a alegação de nulidade da sentença. Isso porque deve-se facultar à autora a juntada de documentos médicos que viabilizem a realização de uma perícia indireta, com o propósito de esclarecer se, entre a DCB do auxílio-doença e o óbito, persistia a incapacidade do falecido, necessária à sua caracterização como segurado.

- Recurso provido. Sentença anulada.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **anular a sentença**, nos termos da ementa supra.

68. PROCESSO Nº 0503407-13.2014.4.05.8302

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. AUSÊNCIA DE REPASSE DE PARCELAS À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA NO SPC/SERASA. INDENIZAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTO ESSENCIAL NA FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 517 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

– Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, objetivando a reforma da sentença que julgou improcedentes os pedidos de condenação da CEF no pagamento de indenização por dano moral e de exclusão de seu nome do SERASA, sob o fundamento de que "analisando-se as provas colacionadas, não há nos autos qualquer indício de dano sofrido pela demandante. Com efeito, é possível se constatar a existência do contrato de empréstimo consignado, bem como dos descontos efetuados pela Prefeitura de Gravatá no contracheque da servidora, **no entanto, não há qualquer documento que comprove cobrança de dívida ou inclusão da autora em cadastro de devedores inadimplentes**. Por outro lado, a CEF acostou ao feito extrato do SPC no qual não consta qualquer restrição em nome da demandante (anexo 11).

– A parte autora, servidora da Prefeitura de Gravatá, firmou, com a Caixa Econômica Federal - CEF, contrato de empréstimo consignado, em que parcelas, apesar de terem sido descontadas dos seus contracheques, não foram repassadas àquela entidade

financeira, que, sem qualquer aviso de cobrança, incluiu a autora no SPC e no SERASA.

– No seu recurso, a parte autora apresentou documentação que prova a inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito. No entanto, a teor do art. 517 do CPC, não pode a parte autora apresentar documentos essenciais à solução da lide na fase recursal. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA ARTS. 283, 333, INCISO I E 396 DO CPC. COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. ART. 517 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. I - **Na interpretação aos arts. 283, 333, inciso I e 396 do CPC, depreende-se que é exigida a juntada dos documentos indispensáveis à prova dos fatos constitutivos do autor, quando do ajuizamento de sua ação, sendo somente permitida a exibição posterior quando se tratar dos demais documentos, não fundamentais à demanda. Precedentes: REsp nº 518.303/AL, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 22/03/04; REsp nº 431.716/PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 19/12/02; e REsp nº 71.813/RJ, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, DJ de 20/05/96.** II - In casu, a recorrente deixou de acostar, nos embargos à execução, documentos essenciais à lide, a fim de afastar a incidência tributária sobre a sua atividade e, com isso, desconstituir o crédito tributário. III - Ademais, para fins de aplicação do art. 517 do CPC, que permite a suscitação de questões de fato quando da apelação, é incabível a esta Corte a apreciação acerca da ocorrência de força maior, assim como da não-configuração de culpa por parte da recorrente, quanto à não-exibição de tais documentos nos embargos à execução, eis que isso levaria ao reexame fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 07/STJ. IV - No que tange à violação ao art. 130 do CPC, verifico que a matéria inserta no referido dispositivo legal não foi apreciada pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal. V - Recurso especial improvido." (RESP 200302130176, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/12/2004 PG:00237 ..DTPB:.)

– **Ante o exposto, nego provimento ao recurso. Sentença mantida.**

– Sem condenação em ônus sucumbenciais.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos da ementa supra.

69. PROCESSO Nº 0501469-77.2014.4.05.8303

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE EXERCIDO NO REGIME ESTATUTÁRIO. OMISSÃO LEGISLATIVA. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTAGEM RECÍPROCA PARA PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA

PELO RGPS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença de parcial procedência que condenou o INSS a averbar o tempo de serviço prestado pelo autor junto à Polícia Militar de Pernambuco, entre **26/08/1986 e 14/02/2008**. Sustenta fazer jus ao reconhecimento de atividade especial, ainda que exercida sob o regime estatutário, para fins de contagem recíproca e percepção de aposentadoria pelo RGPS.

- O STF no julgamento do AI 852.520 (AgRedD) entendeu que a fundamentação “per relationem” pode ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique em negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da douta sentença guerreada como fundamento desta decisão:

(...)

Em relação ao intervalo em que o demandante teria exercido a função de soldado da Polícia Militar do Estado de Pernambuco, o autor acostou aos autos certidão de tempo de contribuição -CTC, expedida pela Funape, dando conta de que foi admitido no serviço público estadual em 26/08/1986 e licenciado em 15/02/2008, o que perfaz o tempo de 21 (vinte e um) anos 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de contribuição (anexo 5).

Nesse compasso, cabe trazer à baila o que dispõe o art. 201, § 9º, da CF/88, in verbis:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

Da análise do dispositivo acima transcrito, tem-se que a Constituição Federal garantiu o direito à contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural ou urbana, segundo critérios estabelecidos em lei.

À propósito, a Lei 8.213/91 trata da matéria em seus arts. 94 e 96, senão vejamos:

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou

de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

(...)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento

Portanto, deve ser permitida ao segurado a contagem de todos os períodos, desde que não contados para outro regime previdenciário e desde que não sejam concomitantes.

Se as contribuições do Regime Próprio de Previdência Social não tiverem sido computadas para qualquer efeito, não há razão que justifique a recusa ao aproveitamento do respectivo tempo de serviço para efeitos de concessão da aposentadoria previdenciária. O que o ordenamento jurídico não permite é o aproveitamento do tempo computado para um dos regimes ser novamente considerado para a concessão de outro benefício.

No caso sub judice, tendo o autor comprovado que o tempo de contribuição que pretende que seja computado no RGPS não foi utilizado para qualquer fim no regime próprio, faz jus à averbação do aludido período pra fins de aposentadoria.

Superada a questão do direito à contagem recíproca, passemos à análise do pleito de conversão do tempo especial em comum, dos períodos alegadamente laborados em condições especiais como policial militar.

Mencione-se que o benefício de aposentadoria especial está previsto no art. 57, da Lei n. 8213/91, cabendo destacar, in casu, os seus parágrafos 3º e 5º, senão vejamos:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado

(..)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício

Evidencia-se, assim, que existe a possibilidade de conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, caso não sejam alcançadas as exigências para aposentadoria especial, conforme disposto no §5.º Sobre o tema, veja-se que o art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, alterado pelo art. 1.º do Decreto n.º 4.827/03, utiliza multiplicadores de conversão para período laborado em condições nocivas à saúde.

Portanto, em relação à possibilidade de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum quanto ao trabalho prestado em qualquer período, a matéria se encontra pacificada.

Entretanto, no presente caso, o autor pretende que seja reconhecida a especialidade do período em que exerceu a função de policial militar, vinculado ao Regime Próprio de Previdência do Estado de Pernambuco, no qual a aposentadoria do policial militar possui regramento diferenciado, em que o militar passará a inatividade com 30 (trinta) anos de serviço, percebendo proventos integrais.

Todavia, não há possibilidade de qualquer benefício ou vantagem do regime estatutário ser transportado para o regime geral, sem ter lei que ampare a matéria, o que importa que a opção do servidor por um regime jurídico implica a renúncia dos direitos inerentes a outro, porquanto não pode o servidor ser regido por dois diplomas legais, essencialmente distintos, de forma concomitante. Mutatis mutandis, foi esse o entendimento esposado pelo Excelentíssimo Ministro Roberto Barroso, no julgamento do MI 2570 / DF - DISTRITO FEDERAL, senão vejamos:

"Trata-se de mandado de injunção impetrado em face da Presidenta da República, no qual a parte impetrante aponta omissão na edição das leis complementares previstas no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, e requer a concessão da ordem para tornar viável o exercício do direito à aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. (...) A Lei Complementar n. 51/1985, que trata da aposentadoria especial dos servidores públicos policiais,

foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 (ADI 3.817/DF). O reconhecimento da existência e da aplicabilidade de norma infraconstitucional regulamentadora do direito constitucional pleiteado evidencia o não cabimento do mandado de injunção, por inexistir omissão legislativa inviabilizadora do exercício de direito constitucionalmente assegurado. **3. Impossibilidade de conjugação do sistema da Lei Complementar n. 51/1985 com o do art. 57 da Lei n. 8.213/91, para com isso, cogitar-se de idade mínima para aposentação.** Precedentes. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (MI 2.518-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia) (...) Segundo a jurisprudência do STF, a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Ainda, **os servidores públicos policiais, regidos pela Lei Complementar 51/85, não têm direito ao aproveitamento de outras atividades para a sua aposentadoria, ainda que desempenhadas em condições especiais, diante da ausência de omissão legislativa.**"

À luz da jurisprudência acima colacionada, extrai-se que, sendo os regimes previdenciários disciplinados por leis próprias, devem as respectivas aposentadorias serem concedidas de acordo com as leis de regência, não havendo como conjugar os diplomas que regem os RPPS com os do RGPS, para o fim de se conceder aposentadoria especial aos segurados. Na decisão acima exposta, restou consignado que não se admite a conversão de tempo especial em comum, para fins de passagem para inatividade, nos casos em que a parte autora é vinculada a regime previdenciário específico (estatutário), que trata da matéria de forma diversa. No caso versado no MI 2570 / DF, qual seja, aposentadoria dos policiais civis, observou-se que na lei que disciplina a matéria não há qualquer dispositivo que estabeleça a conversão de tempo de serviço prestado em condições especiais com aplicação de fator de multiplicação, bastando para tanto o exercício de atividade policial pelos períodos definidos em lei, assim como ocorre na legislação que disciplina a inativação do policial militar. Ora, se não se admite que um benefício disciplinado no regime geral seja transportado para o regime estatutário, a recíproca é verdadeira, ou seja, não se admite que regimento diferenciado no regime estatutário beneficie o segurado que irá se aposentar no RGPS.

Ademais, em que pese a Constituição ter garantido o direito à contagem recíproca, não dispõe sobre o direito à contagem recíproca de tempo de serviço laborado sob condições especiais entre o regime geral e o regime estatutário, nem mesmo assegura o direito à contagem diferenciada de tempo de serviço prestado em atividade de risco para convertê-lo em tempo comum e tampouco exige a sua regulamentação. Nesse sentido, trago à colação a decisão da Excelentíssima Ministra Rosa Weber, exarada quando do julgamento do MI 3353 / DF - DISTRITO FEDERAL, vejamos:

" Vistos etc. Trata-se de mandado de injunção impetrado em face da ausência de norma regulamentadora do alegado direito à contagem recíproca de tempo especial entre o Regime Geral de Previdência Social e o regime estatutário. O impetrante noticia que atualmente trabalha na iniciativa privada, como

metalúrgico, mas exerceu atribuições junto à Polícia Militar do Estado de Minas Gerais no período compreendido entre 23.04.1971 e 03.09.1981. Invocando a falta de norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Magna Carta, pugna pela concessão de ordem injuncional, para que lhe seja viabilizada a contagem diferenciada, observado o fator de multiplicação 1,4, com posterior averbação junto ao INSS do período laborado como policial militar. (...) **O direito garantido pelo artigo 40, § 4º, da Constituição da República refere-se à concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos que laborem sob condições prejudiciais à saúde e à integridade física. Nada dispõe sobre o direito à contagem recíproca de tempo de serviço laborado sob condições especiais entre o regime geral e o regime estatutário, sequer assegura o direito à contagem diferenciada de tempo de serviço prestado em atividade de risco para convertê-lo em tempo.**" (grifou-se)

Por outro lado, o art. 96, I, da Lei 8.213/91, ao tratar do tema da contagem recíproca, veda contagem em dobro ou em outras condições especiais, razão pela qual evidencia-se que a matéria encontra-se equalizada no âmbito do RGPS. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS. POLICIAL MILITAR. ÓBICE DO ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/91. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O autor pede que sejam reconhecidas as condições especiais dos períodos de 06/01/1976 a 04/9/1979 [Policial Militar], e de 18/01/1982 a 16/11/2012, [Analista Físico, Analista Químico e Laboratorista]. 2. **Nos termos do art. 96, I, da Lei nº 8.213/91, não será admitida a contagem de tempo de serviço em outras condições especiais, a exemplo do policial militar, cuja legislação (Estatuto dos Militares) já prevê a contagem diferenciada do tempo laboral. Por tal razão, o período de 06/01/1976 a 04/9/1979 permanece como de atividade comum. (...).(APELREEX 00082011420124058300, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::30/11/2012 - Página::83.)**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME DE OFÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO PERÍODO DE LABOR NA POLÍCIA MILITAR ANTE A VEDAÇÃO LEGAL (ART. 96, I, LEI Nº 8.213/91). - Reexame necessário. Cabimento. Primeira reedição da Medida Provisória 1.561, de 17/1/1997. - Rejeitada a matéria preliminar veiculada pelo do INSS, de nulidade do pronunciamento judicial a quo. - Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção juris et jure à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos". - A análise do conjunto probatório produzido permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente, nas atividades concernentes ao regime geral de Previdência Social (arts. 57, 58 e 142 da Lei 8.213/91). Reconhecimento da especialidade dos respectivos períodos. - **Óbice ao reconhecimento da especialidade do labor de Policial Militar. Não admitida a utilização de período prestado sob condições especiais, para**

fins de contagem recíproca de tempo de serviço. Inteligência do artigo 96, I, da Lei nº 8.213/91. Precedentes do STJ e desta Oitava Turma. - Insuficiente à aposentação a soma dos lapsos laborados. (...)(AC 00027656619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 603 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse compasso, conclui-se que para ser possível a admissão da contagem recíproca de tempo de serviço laborado sob condições especiais entre o regime estatutário e o regime geral, haveria que ter lei disciplinando a matéria, o que, in casu, não ocorre.

Ademais, não se pode perder de vista que o constituinte erigiu o equilíbrio financeiro e atuarial como princípio da previdência social. Nesse sentido, não se poder negar que a adoção critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria gera um grande impacto financeiro aos fundos de previdência, razão pela qual devem vir precedidos de estudos que avaliem o impacto da concessão dos aludidos benefícios, a forma como se procederá com a compensação financeira entre os regimes, sob pena de ofender ao aludido princípio. De modo que, afigura-se temerária qualquer decisão que dê interpretação extensiva ou analógica aos dispositivos que tratam da aposentadoria especial no RGPS, com o fito de amparar situações não elencadas na lei de regência.

À vista das considerações acima expostas, tem-se que o autor faz jus a ter averbado o tempo de 21 (vinte e um) anos 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias, no RGPS, como tempo comum, o que somado ao período constante em sua CTPS perfaz , até a DER, 24 (vinte e quatro) anos 9 (nove) meses e 14 (quatorze) dias, conforme planilha própria que vai anexa a esta sentença, integrando-a como se nela estivesse impressa.

Do exposto, verifica-se que o autor não cumpriu o requisito do tempo de contribuição, que é de 35 anos, para a aposentadoria integral, ou de 30 anos, para a aposentadoria proporcional dos segurados que se enquadrem na regra do art. 9º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 20 de 1998. Por conseguinte, não se sustenta o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

DISPOSITIVO

*Posto isso, resolvo o mérito e **julgo parcialmente procedente** o pedido, para condenar o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer, referente à averbação do tempo de serviço prestado junto à Polícia Militar de Pernambuco, qual seja de 26/08/1986 a 14/02/2008.*

(...)

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os

pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso improvido.

- Sem condenação em honorários advocatícios, eis que a parte autora encontra-se amparada pela gratuidade judicial.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA AUTORA**, nos termos da ementa supra.

70. PROCESSO Nº 0520461-66.2012.4.05.8300

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. FGTS. SAQUE. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela autora contra sentença que julgou improcedente pedido de condenação da CEF a pagar indenização por dano moral, bem como determinar a liberação de valores remanescentes da conta do FGTS em virtude do óbito do Sr. Severino Cosme do Nascimento, ex-companheiro da primeira e pai da segunda titular da presente demanda.

- O recurso merece ser improvido. Explico.

- O Supremo Tribunal Federal, no AI 852.520 (AgRedD), entendeu que a fundamentação ***per relationem*** pode ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da douta sentença, abaixo transcrita, como fundamento desta decisão:

“1. Relatório

Trata-se de ação proposta por **SANDRA CRISTINA DOS SANTOS** e sua filha, **CLÉA CAROLINA DOS SANTOS NASCIMENTO** em face da Caixa Econômica Federal – CEF –, objetivando a liberação de valores remanescentes da conta do FGTS em virtude do óbito do Sr. Severino Cosme do Nascimento, ex-companheiro da primeira e pai da segunda titular da presente demanda. Pede, ainda, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Sustentam as autoras que o valor devido corresponde a **R\$ 1.334,76**, conforme planilha apresentada pelo Setor de Cálculos da Defensoria Pública da União – PE (anexo 4), e não o importe de R\$ 742,96 disponibilizado pela demandada.

É o breve relatório (art. 38 da Lei 9.099/95, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, a teor do preceituado no art. 1º da Lei 10.259/01).

2. Fundamentação

A questão cinge-se em saber se está incorreto o valor apurado pela CEF, a título de verbas remanescentes relativas ao FGTS.

Registre-se que é incontroverso o direito das requerentes ao levantamento dos valores da conta fundiária do Sr. Severino Cosme do Nascimento, ressaltando-se, inclusive, que outros valores já foram liberados para as demandantes.

Cumprir-se destacar que a Sra. Marli Carvalho do Nascimento, ex-esposa do de cujus, também tem direito aos valores da conta em questão na proporção de 1/3, mesma cota destinada a cada uma das autoras. Acrescente-se que, inicialmente, a Sra. Marli efetuou saque do valor integral do saldo da conta em questão, qual seja R\$ 2.452,65. No entanto, a CEF restituiu à conta as quotas das autoras, no total de 2/3 do valor citado, isto é R\$ 1.635,10.

Anote-se que outros saques foram efetuados indevidamente pela Sra. Marli, sendo os valores restituídos pela instituição bancária à conta fundiária. Ademais, a ré registrou o nome das autoras para fins de saque do FGTS, a fim de evitar novos saques a maior pela Sra. Marli consignando nos extratos de FGTS a observação “evitar pagto ind a outra depen” (anexo 10, fl. 01).

No que tange aos valores destinados às acionantes, vê-se que não há incorreção nos cálculos apresentados pela Caixa, sendo devido o valor de R\$ 784,76 disponibilizado pela ré (anexo 10, fl. 4). Com efeito, em 10.9.2002, foi disponibilizado na conta fundiária do Sr. Severino Cosme do Nascimento o valor de R\$ 2.452,65 (anexo 9, fl. 01). Dessa verba, o importe de R\$ 1.635,10 seria devido às acionantes, equivalente a 2/3 do total.

O documento constante no anexo 10, fl. 02, traz os valores disponibilizados às demandantes e os respectivos saques realizados por elas entre 14.11.2003 e 13.01.2004, tendo como início dos valores devidos a quota de 2/3 acima citada, com os acréscimos devidos pela ré. Por fim, as demandantes efetuaram dois saques no importe de R\$ 628,80 e R\$ 628,79, em 13.01.2004.

Posteriormente, em 14.5.2004, houve novo saque indevido no valor de R\$ 539,52, o qual foi restituído à conta pela CEF, com a correção devida (anexo 10, fl. 3). Reposto tal valor e sendo adicionados os créditos de JAM (anexo 10, fl. 04), fica disponível para a parte autora o importe de R\$ 784,76.

Diante do exposto, não se verifica qualquer mácula a conduta da CAIXA.

De um lado, os valores indevidamente sacados pela Sra. Marli foram restituídos a conta pela ré. Por outro lado, não restou demonstrada incorreção nos cálculos apresentados pela demandada. Ressalte-se, inclusive, que nos cálculos acostados pela acionante, embora o valor apresentado a título de remanescente (R\$ 1.334,76) seja maior do que o apresentado pela Caixa (R\$ 784,76), o cálculo da Ré apresenta rubricas em valor maior do que o considerado pela DPU. É que esta última considera a proporção de 2/3 do valor indicado pela ré como devida às autoras.

Como exemplo, citem-se os valores de R\$ 268,08 e R\$ 268,59, sacados, respectivamente, em 17.12.2003 e 12.1.2004, os quais, na planilha do anexo 4, estão indicados como R\$ 178,72 e R\$ 179,06, equivalentes a 2/3 daqueles.

Sendo assim, não merece guarida a pretensão autoral.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais, inexistindo ilegalidade na conduta da CAIXA, improcede o pleito autoral sobre tal enfoque.”

- Diante do exposto, a sentença deve ser mantida.

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, em face da gratuidade da justiça deferida.

- **Recurso inominado improvido. Sentença mantida.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

71. PROCESSO Nº 0500688-65.2013.4.05.8311

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE AÇÃO OU OMISSÃO IMPUTÁVEL AOS CORREIOS. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela ECT/Correios, mediante o qual pugna pela reforma da sentença que a condenou "a indenizar a autora pelos danos materiais suportados, nos valores de 299,90 € (duzentos e noventa e nove euros e noventa cêntimos), correspondentes ao valor da televisão (cf. doc. 05), e de 70,75 € (setenta euros e setenta e cinco cêntimos) equivalentes às despesas de postagem (cf. doc. 06), a serem convertidos em reais de acordo com a cotação do dia da compra e da postagem, respectivamente".

- A sentença abordou a questão na forma a seguir:

"Inicialmente, rejeito a preliminar de inépcia da inicial, haja vista que a imprecisão indicada pela ECT não a impediu de compreender a controvérsia, tampouco obsteu a impugnação específica dos fatos narrados no exórdio.

Afasto, ademais, a preliminar de falta de interesse de agir, porque, ao contestar o mérito, a demandada resistiu à pretensão.

Rechaço, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva, porque, havendo discussão sobre a existência de um defeito na prestação do serviço postal, e sendo da ECT o privilégio da exploração desse serviço, é evidente a pertinência subjetiva da demanda.

Por fim, descarto a prejudicial de decadência, pois em discussão uma suposta lesão a um direito subjetivo, o que atrai a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. E, partindo dessa premissa, a pretensão foi tempestivamente exercida.

Sem mais preliminares ou prejudiciais.

Como se sabe, os pactos de consumo se consubstanciam em relações contratuais que ligam o consumidor a um profissional, fornecedor de bens ou serviços. De acordo com a definição objetiva inserta no art. 2º, da Lei nº 8.078/90, consumidor “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatária final”. De outra banda, integra a relação processual o fornecedor, conceituado pelo art. 3º, do CDC, como a pessoa física ou jurídica que desenvolve “atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Especifica o §2º, art. 3º, do CDC a aludida prestação de serviços como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Nesse passo, incluído o serviço bancário no rol de atividades acobertadas pelo Código do Consumidor, a análise da controvérsia ora apresentada envolve as determinações emanadas do CDC.

Em conformidade com o art. 14, da Lei nº 8.078/90, responde o fornecedor de serviços, à míngua de comprovação de culpa, “pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. Tal responsabilidade pode ser excluída nos moldes do §3º, desse preceptivo legal, desde que o prestador de serviços comprove: que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente (I) e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (II).

No caso, a autora diz ter sofrido prejuízos morais e materiais por não ter recebido, por meio postal, uma televisão adquirida e enviada do exterior (cf. docs. 05 e 06). A ré, por sua vez, sustenta que a falha foi provocada pelo serviço postal estrangeiro, que, possivelmente, procedeu à colagem da etiqueta de dados do remetente e do destinatário em superfície não aderente do invólucro.

Mesmo diante da notícia de que o objeto em questão está à disposição nas dependências da ECT, a autora manifestou o seu desinteresse em recebê-lo (vide doc. 17).

Pois bem, se, por um lado, a falha na prestação de serviços é incontroversa, por outro, a ECT não se desincumbiu do seu encargo de demonstrar a culpa exclusiva de terceiro, tal como sugeriu em sua defesa. Em verdade, a sua tese situa-se no plano da mera suposição. Considerando que o modelo de responsabilidade aplicável prescinde da culpa, está suficientemente estabelecido o dever de indenizar, naquilo que concerne aos danos materiais, correspondentes ao valor da mercadoria e da postagem.

Note-se que é legítima a opção da autora em receber o preço em lugar da mercadoria, não apenas porque a ação do tempo repercute no interesse em usufruir do objeto, como também porque essa prerrogativa encontra amparo no art. 461, §1.º, do Código de Processo Civil.

Contudo, quanto à pretensão de reparação por dano moral, a autora não segue a mesma sorte. Isso porque ela sequer se preocupa em expor as repercussões desse evento no seu cotidiano. Além disso, o episódio não é daqueles que, por si só, resultam em lesões anormais aos direitos da personalidade, mas em mero aborrecimento. Há, pois, quanto a esse aspecto, deficiência na prova do fato constitutivo do direito (art. 333, inc. I, CPC)."

- No entanto, não há prova de ação ou omissão imputável ao recorrente. Ademais, o bem reclamado pela autora foi localizado pela ECT. Não há, dessa forma, que falar-se em dano material, visto que a autora pode retirar o objeto postado nos Correios.

- Ante o exposto, **dou provimento ao recurso inominado.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

72. PROCESSO Nº 0502758-39.2014.4.05.8305

EMENTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. FUNDAMENTAÇÃO PER
RELATIONEM. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.**

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente pedido de condenação da CEF a pagar indenização por dano moral.

- O recurso merece ser improvido. Explico.

- O Supremo Tribunal Federal, no AI 852.520 (AgRedD), entendeu que a fundamentação *per relationem* pode ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da douda sentença, abaixo transcrita, como fundamento desta decisão:

“Para a definição do campo de aplicação do Código de Defesa de Consumidor é preciso ter em mente que o próprio conceito de consumidor é um de natureza relacional, que exige, para a sua caracterização, não apenas a figura do consumidor, mas também a sua relação com um fornecedor.

Para tanto, o CDC oferece a figura do consumidor direto (art. 2º) e do consumidor por equiparação (arts. 2º, § único; 17 e 29), que delimitam as formas pelas quais se torna possível tal relação:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Já nos termos do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), é considerado fornecedor “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

No caso, a aplicação de tais normas às instituições financeiras foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591, que declarou, com eficácia para todos e efeito vinculante, a constitucionalidade da aplicação do CDC às instituições financeiras:

EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva

ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (STF, Pleno, ADI n. 2591, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 29.09.2006).

Como se observou da redação do caput do art. 2º, do CDC, o elemento definidor da condição de consumidor é a sua situação de destinatário final do produto ou serviço, ou seja, de destinatário fático e econômico (aquele que retira o bem da cadeia de produção para uso próprio não profissional).

Caracterizada tal condição, milita, em favor do consumidor, uma presunção de vulnerabilidade, que justifica a aplicação de normas protetivas quando ele atua no mercado de consumo.

Nesse contexto, o art. 14 do CDC prevê a responsabilidade objetiva (independente da verificação da culpa) do fornecedor pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não for nece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Assim, basta ao consumidor comprovar a existência do dano, patrimonial ou extrapatrimonial, e o nexo de causalidade entre este e o produto ou serviço.

O fornecedor, por sua vez, exime-se da responsabilidade apenas quando demonstrar (1) a inexistência do dano, (2) a inexistência da prestação do serviço, (3) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro ou (4) a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Da situação dos autos

Cinge-se a questão de mérito na presente demanda a análise da ocorrência de danos morais sofridos pelo autor em razão de suposta inclusão da anotação indevida de seu nome no rol de inadimplentes do CDL (SERASA).

Dos documentos acostados aos autos pelo demandante, confirmo a afirmada alegação do autor, quanto a um registro de sua inclusão no SPC/SERASA em 18/03/2014, por uma dívida supostamente vencida no dia 19/03/2014. Complementando tal relato é possível também conferir, da análise do anexo 03, que tais informações foram colhidas pelo demandante no dia 17/04/2014, conforme número do protocolo 001.181.972.242-10.

Em contestação, a Caixa Econômica Federal se manifestou argumentando, em síntese, que “os fatos tal como narrados pelo autor não condizem com a realidade, razão pela qual traz à colação a CAIXA a verdadeira versão do ocorrido”, uma vez que, nos termos do contrato nº 844440329072-5, o demandante fez a sua opção de pagamento, referente à competente obrigação, por meio de descontos em parcelas mensais, a serem debitadas na conta nº 2710.001.21220-1 do autor.

Todavia, afirma ainda o réu, “após o desconto da parcela relativa ao mês de JAN/2014, a conta do autor ficou com saldo zero. Em 18/02/2014, o autor realizou um depósito no valor de R\$ 415,00, valor este inferior ao valor da prestação que era de R\$ 415,30”, sendo insuficiente para o total adimplemento da “cesta de serviços pertinente a conta corrente que o autor mantém junto à CAIXA”. Por tais motivos, o autor foi inserido no serviço de proteção ao crédito (SERASA).

Da análise da documentação colacionada pelo réu, observo o relatório de encargos e pagamentos efetuados pelo autor (anexo 13), do qual, em sua página 03, é possível confirmar a existência de uma obrigação de dar/pagar (valor: R\$ 418,65) que deveria ser quitada pelo autor em 19/02/2014, a qual apenas foi devidamente adimplida em 19/03/2014, ou seja, em data posterior a inclusão no SERASA (19/03/2014).

No mesmo relatório (anexo 13), ainda é possível observar que o montante da obrigação vencida no mês seguinte (19/03/2014), com valor de R\$ 414,72, referente ao mesmo contrato, também foi pago em data posterior ao vencimento (17/04/2014).

Em complemento a tais afirmações, a CEF acostou aos autos tanto o documento denominado de "Planilha de Evolução – Caixa" (anexo 14), como também, o extrato da conta do autor, do período correspondente ("EXTRATO DEZ 2013 A NOV 2014" – anexo 12), os quais, quando confrontados com o conteúdo do anexo 13, é possível confirmar que na data da inclusão no SERASA (19/03/2014) o autor encontrava-se verdadeiramente inadimplente com a CEF, em face da prestação vencida em 19/02/2014.

É bem verdade que o questionado registro de inclusão no SERASA apresenta uma inconsistência quanto à data do vencimento da dívida vencida, informando como vencimento o dia 19/03/2014, quando o correto seria o dia 19/02/2014. Todavia, tal equívoco, em nada prejudicou o demandante, uma vez que o débito realmente existia naquela data, fato que motivava a contestada inclusão.

Ressalto, ainda, conforme já relatado, que a obrigação com vencimento no dia 19/03/2014, no valor de R\$ 414,72, também teve a sua quitação em data posterior ao pactuado (17/04/2014), sendo, talvez, este o motivo do equívoco no registro do SERASA. Outra observação digna de nota é que o autor não nega a existência do contrato, mas da dívida, o que, conclui-se, vai de encontro à prova dos autos.

Dessa forma, diante dos fundamentos jurídicos e fatos relatados, quanto aos danos causados ao consumidor, não constato defeitos relativos à prestação de serviço passíveis de acarretar prejuízo ao autor, visto que a CEF atuou no exercício regular do direito, circunstância que exclui a ilicitude da conduta (art. 188, I, segunda parte, do CC), motivo pelo qual não logrou êxito o pedido autoral."

- Diante do exposto, a sentença deve ser mantida.

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, em face da gratuidade da justiça deferida.

- Recurso inominado improvido. Sentença mantida.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

73. PROCESSO Nº 0502142-89.2013.4.05.8308

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 469, I, DO CPC. MOTORISTA. ENQUADRAMENTO ATÉ 28/04/1995. FRENTISTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS NO DESEMPENHO DA FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Recurso interposto pelo autor contra sentença de improcedência do pedido consistente na percepção de aposentadoria especial em decorrência do reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, nas atividades de frentista e motorista.

- De logo, sublinho que os motivos da sentença não fazem coisa julgada, podendo ser objeto de discussão em demandas posteriores (art. 469, I, do CPC). Assim, considerando que o reconhecimento da especialidade de determinados períodos laborais exercidos pelo demandante, no processo nº. 0000933-60.2004.4.4.05.8308, deu-se apenas na fundamentação, não há qualquer óbice à sua apreciação no presente feito.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. Precedente (STJ. RESP. 6110. 5ª Turma. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 22/10/2007).

- A TNU já decidiu (posicionamento que adoto) que a atividade de frentista por si só não serve para o enquadramento como especial, nos termos do julgado a seguir reproduzido, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FRENTISTA. ATIVIDADE NÃO INCLUÍDA NO ROL PREVISTO NOS DEC. 53.831/64 E 83.080/79. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. LAUDO ATESTA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS DE FORMA HABITUAL E INTERMITENTE. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9032/95. ACÓRDÃO PARCIALMENTE REFORMADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. I - A atividade de frentista não está incluída no rol daquelas categorias profissionais dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, a serem consideradas como insalubres, tendo a jurisprudência evoluído para que pudesse vir a sê-lo, inclusive quanto a períodos anteriores ao Dec. n.º 2.172/97, desde que comprovado por laudo pericial. II - O laudo pericial, trazido pela empregadora do Autor, afirma que sua exposição a agentes nocivos à saúde era habitual e intermitente, quando seria necessário que fosse habitual e permanente. III – Entendimento pacífico da Turma Nacional de Uniformização, reconhecendo tempo especial até a Lei 9032/95, em atividade habitual e intermitente IV - Incidente conhecido e provido em parte. (Processo PEDIDO 200772510043472 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. Relator(a): JUIZ FEDERAL EDUARDO ANDRÉ BRANDÃO DE BRITO FERNANDES. Fonte: DJ 11/06/2010)

- Nesse cenário, reputo como tempo de serviço comum os intervalos laborais situados entre **1/10/1976 e 2/11/1976, 1/7/1977 a 31/12/1977 e 1/4/1978 a 20/7/1980**, durante os quais alega o postulante ter exercido a atividade de frentista, à falta de qualquer documentação que comprove a exposição a agentes nocivos que desafiem o reconhecimento de atividade especial.

- No tocante ao agente nocivo ruído, a Primeira Seção do STJ deu provimento, à unanimidade, à Pet 9.059/RS, firmando o entendimento sobre os níveis de exposição ao agente físico ruído entre os anos de 1997 e 2003, em sentido contrário à Súmula n.º 32 da TNU.

- Diante disso, a Turma Nacional de Uniformização, na Oitava sessão ordinária de 9 de outubro de 2013, aprovou, por unanimidade, o cancelamento da súmula nº 32 (PET 9059/STJ).

- Logo, em se tratando de reconhecimento da insalubridade da atividade exercida com exposição a ruído, o tempo laborado é considerado especial, para fins de conversão em comum, quando a exposição ocorrer nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64; superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4882, de 18 de novembro de 2003.

- Assim, o intervalo de **28/5/1995 a 1/4/2000**, exercido pelo autor como motorista, também computa-se como tempo de serviço comum, à vista de laudo técnico que atesta sua submissão a ruído de 79,5 decibéis e, portanto, dentro dos patamares legais (cf. laudo técnico anexo 24).

- A mesma conclusão aplica-se ao lapso de **5/8/2002 a 25/1/2008**, porquanto comprovado que o demandante expunha-se, como motorista a ruído de 83 decibéis, nível inferior ao patamar de 85 decibéis, então vigente para o reconhecimento de atividade especial (vide PPP anexo 26).

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- **Recurso inominado do autor improvido.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o autor encontra-se amparado pela gratuidade judicial.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. IDADE E CARÊNCIA. DESATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Recurso interposto pelo autor contra sentença de improcedência do pedido inicial. Sustenta, em resumo, que a carência exigida para o benefício em discussão não teria sido cumprida, já que “os períodos informados na planilha de tempo de contribuição da justiça foram levados para a Sec de Saúde do Estado da PB, exceto nº 5 e 8”.

- Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou, no regime da **LBPS**, de acordo com a tabela do art.142 da Lei nº **8.213/91**). A carência foi fixada pela Lei **8.213/91** em 180 meses de contribuição (art. **25, II** da Lei **8.213/91**), excetuando-se o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como o trabalhador e o empregador rural, cobertos pela Previdência Social Rural, cuja carência à tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

- A sentença não carece de reparos. Conquanto tenha alegado, não se desincumbiu a parte autora de demonstrar o cumprimento da carência necessária à percepção do benefício perseguido, no caso, equivalente a **180 contribuições mensais**, à vista da satisfação do requisito etário (60 anos) em **09/06/2010**. Isso porque as contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual, referentes ao período de agosto/2011 a outubro/2012 (vide tela do CNIS inserta na contestação), foram pagas extemporaneamente, de modo que não se prestam ao cômputo, para fins de carência, nos termos do art. 27, II, da Lei 8.213/91.

- Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho da sentença:

(...)

*Da análise dos documentos acostados aos autos, percebe-se que a demandante, à época em que requereu administrativamente o seu benefício, em **28.03.2012** (anexo 6), contava com um total de **13 anos, 5 meses e 1 dia** de tempo de serviço, conforme planilha (anexo 17), o que equivale a aproximadamente **161 contribuições mensais**, se consideradas as informações constantes no CNIS (anexo 6).*

Cumprе destacar que os recolhimentos das contribuições na qualidade de contribuinte individual realizados pela autora referentes às competências de agosto/2011 a abril/2012 e de maio/2012 a outubro/2012,

pagas respectivamente em 17/12/2012 e 27/11/2012 (anexo 14, fl. 12 e anexo 16), foram feitos de forma extemporânea.

Ocorre que, como já dito, as prestações extemporâneas não são consideradas para fins de carência.

Logo, não cumprida a carência de 180 contribuições mensais, a acionante não faz jus ao benefício pleiteado.

(...).

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. E insta acentuar, igualmente, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso inominado do autor improvido.

- Sem condenação em honorários advocatícios em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

75. PROCESSO Nº 0500320-11.2012.4.05.8305

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIOS. FUNDAMENTAÇÃO PER *RELATIONEM*. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido indenização por danos morais, bem como o ressarcimento de todos os valores descontados indevidamente de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 852.520 (AgRedD), entendeu que a fundamentação **per relationem** pode ser utilizada pelo julgador, sem que isso implique negativa de prestação jurisdicional. Dessa forma, adotam-se as razões da douda sentença, abaixo transcrita, como fundamento desta decisão:

“1. RELATÓRIO

Cuida-se de ação ajuizada por EVERALDO BARBOSA BARROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com o propósito de obter indenização por danos morais, bem como o ressarcimento de todos os valores descontados indevidamente de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o autor que era beneficiário da previdência social desde 08.03.2010, percebendo auxílio-doença. Posteriormente, em 25.05.2010 foi cessado o referido benefício, passando a gozar aposentadoria por invalidez. Em data remota, houve prolação de sentença julgando procedente o pleito autoral, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05.07.2006 e DIP em 01.05.2010.

Afirma que recebeu um desconto indevido de R\$ 3.203,40 (três mil, duzentos e três reais e quarenta centavos), e que, com isso, haveria direito a obter a restituição do valor que foi descontado (que o demandante chama indenização por dano material) e mais indenização por dano moral por diminuição indevida do valor a que teria direito a receber.

O INSS, na sua peça de defesa, afirma inexistir qualquer ilegalidade na conduta praticada, por ter o requerente percebido benefícios inacumuláveis pelo período de 03.2010 até 05.2010 e de 26.05.2010 até 23.08.2010. Requer, por consequência, a improcedência do pedido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, verifico que a solução da presente demanda prescinde da utilização de quaisquer outras provas, uma vez que os temas aqui tratados restam amplamente comprovados, tendo por desnecessária a realização de prova oral pelo que, com base no art. 330, I CPC, julgo antecipadamente a lide apresentada.

Analisando detidamente os autos, mormente os documentos constantes dos anexos 18 a 23, a Autarquia Previdenciária informou que no período compreendido entre 08.03.2010 a 31.07.2010, o autor teria obtido administrativamente o benefício de auxílio-doença. No período compreendido entre 01.07.2010 e 31.08.2010 teria obtido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez. Já o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição teria sido implantado no dia 24/08/2010 em razão de sentença prolatada em 25/05/2010 (processo nº 0504734-91.2008.4.05.8305) e está vigente até a presente data. Conforme certidão constante dos autos do processo em que foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição ao

demandante, o trânsito em julgado ocorrera no dia 30/06/2010. Embora a sentença tenha determinado implantação do benefício em trinta dias após o trânsito em julgado, percebe-se que houve demora do INSS em cumprir essa determinação, ocasionando a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez por período de tempo mais extenso.

Denota-se dos documentos acostados que o INSS implantou benefício em data distinta da que foi condenado naquele processo, nada justificando uma expectativa de sua parte de que os cálculos judiciais do pagamento das parcelas atrasadas fossem estabelecidos até 23/08/2010, haja vista a necessidade do cumprimento INTEGRAL do título exequendo, da maneira que foi estabelecida em seu conteúdo. A sentença foi clara: DIB em 05/07/2006 e **DIP em 01/05/2010**. A análise do processo em que foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao demandante demonstra que o INSS não atuou com a devida diligência, tendo em vista que poderia ter requerido ao juízo compensação das quantias recebidas indevidamente com o valor pago mediante precatório.

Entretanto, de acordo com o HISCRE apresentado, e apreciando o disposto no art. 124, I e II da Lei 8.213/1991, percebe-se que foram recebidas indevidamente pelo demandante as parcelas correspondentes aos meses de 08/03/2010 a 30/04/2010 (percepção de auxílio-doença e valores atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição), 01/07/2010 a 31/07/2010 (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez). O restante percebido indevidamente corresponde ao período compreendido entre 24/08/2010 a 31/08/2010 (percepção simultânea entre os benefícios de aposentadoria por invalidez e aposentadoria por tempo de contribuição). Visando esclarecer melhor o aspecto fático, vale ressaltar que a RMI do benefício de auxílio-doença corresponde a R\$ 941,40 (anexo 4), a RMI do benefício de aposentadoria por invalidez corresponde a R\$ 1.034,51 (anexo 5) e a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição corresponde a R\$ 1.153,88 (anexo 6).

Diante da constatação feita acima, necessário tecer comentários acerca da coisa julgada operada na sentença do processo de nº 0504734-91.2008.4.05.8305.

A coisa julgada material constitui uma garantia fundamental (art. 5º, XXXVI, da CF), protegida em nível de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, da CF) sendo elemento estrutural do princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXV, da CF).

O instituto da coisa julgada visa a pacificação das relações sociais, pois os litígios surgidos no convívio social não podem se eternizar, sob pena de perenização do próprio conflito. Por isso que as matérias já discutidas em um processo judicial não mais podem ser levadas a debate em outro processo.

No presente caso, entendo que o INSS poderia levar a cabo os descontos das parcelas recebidas indevidamente, pois a invocação da coisa julgada conduziria ao enriquecimento sem causa do demandante. A segurança jurídica não é o único valor constitucional protegida por um determinado princípio. Ela convive com outros valores que são protegidos por princípios diversos de idêntica hierarquia.

Toda a discussão em torno da relativização de coisa julgada material está fundada na busca de plenitude da justiça que se contrapõe ao princípio da estabilidade das relações jurídicas.

Apesar de não ter havido manifestação do INSS naquela ação referente à percepção simultânea de benefícios, já que na data da sentença o requerente já percebia auxílio-doença, entendo que no presente caso esses valores devem ser compensados com os valores pretensamente devidos.

Não realizar essa compensação seria desconsiderar o princípio constitucional da proteção do patrimônio público. Esse princípio pode ser extraído da leitura de vários dispositivos como, por exemplo, do art. 23, I, da Constituição Federal de 1988, que firma competência comum de União, Estados, Distrito Federal e Municípios de conservar o patrimônio público, implementando políticas e criando remédios jurídicos processuais adequados para evitar a dilapidação dos recursos públicos.

A mesma preocupação, embora não exclusiva, encontra-se no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, o qual firma como princípio cardinal da Administração Pública o princípio da moralidade administrativa, que impõe adoção de regras de boa administração em relação aos bens públicos, considerado o padrão médio de moralidade da sociedade, princípio este que impele o julgador a não adotar decisões que comprometam os recursos públicos ou que impliquem utilização inadequada dos mesmos, que devem ser alocados em conformidade com princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, justamente por derivarem de bens que pertencem a toda a coletividade.

Nesse contexto, vale lembrar importante lição doutrinária no sentido de que as sentenças cujo conteúdo colidir com valores de elevada relevância ética, humana ou política, também amparados constitucionalmente, sejam portadoras de uma impossibilidade jurídico-constitucional de operar coisa julgada. Leciona Dinamarco:

“As impossibilidades jurídico-constitucionais são o resultado de um equilibrado juízo comparativo entre a relevância ético-política da coisa julgada material como fator de segurança jurídica e a grandeza de outros valores humanos, éticos e políticos, alçados à dignidade de garantia constitucional tanto quanto ela. ... Por isso, não ficam imunizadas as sentenças que transgridam frontalmente um desses valores, porque não se legitima que, para evitar a perenização de conflitos, se perenizem inconstitucionalidades de extrema gravidade, ou injustiças intoleráveis e manifestas”. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III. 2004, Malheiros, 4ª Ed., p. 306-307)

Há também precedentes endossando o entendimento firmado na presente sentença:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Hipótese em que foi determinada a suspensão do levantamento da última parcela do precatório (art. 33 do ADCT), para a realização de uma nova perícia na execução de sentença proferida em ação de desapropriação indireta já transitada em julgado, com vistas à apuração de divergências quanto à localização da área indiretamente expropriada, à possível existência de nove superposições de áreas de terceiros

naquela, algumas delas objeto de outras ações de desapropriação, e à existência de terras devolutas dentro da área em questão.

2. Segundo a teoria da relativização da coisa julgada, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado.

3. "A coisa julgada, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a coisa julgada se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela coisa julgada, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada."

(WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. 'O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização', São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 25)

4. "A escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade - esse, sim, o problema central, polêmico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tomar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como: a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada; b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo; e c) a alegação incidenter tantum em algum outro processo, inclusive em peças defensivas." (DINAMARCO, Cândido Rangel. 'Coisa Julgada Inconstitucional' — Coordenador Carlos Valder do Nascimento - 2ª edição, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, págs. 63-65)

5. Verifica-se, portanto, que a desconstituição da coisa julgada pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

6. Não se está afirmando aqui que não tenha havido coisa julgada em relação à titularidade do imóvel e ao valor da indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado. Caberá à perícia técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos.

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 622.405/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 221)

No caso em tela, não se está afastando a coisa julgada no que concerne à titularidade do benefício atribuído ao autor ou no atinente ao momento em que o direito foi considerado adquirido. Ao contrário, o raciocínio deixa intacto o direito já deferido em sentença transitada em julgado. O que se

está fazendo é afastando do montante devido valores de benefícios previdenciários inacumuláveis, fato que não foi apreciado no processo anterior porque não levado pelo INSS.

A compensação efetuada pelo INSS, no presente caso, entendo como legítima. A consideração isolada do princípio da coisa julgada conduziria à percepção simultânea de benefícios inacumuláveis, além de causar enriquecimento ilícito ao demandante, comprometendo o patrimônio público, fazendo prevalecer o interesse privado sobre o interesse público. Apesar de se consubstanciar como direito fundamental individual oriundo da proteção da segurança jurídica, a coisa julgada não tem o condão de cristalizar uma situação perniciosa a toda a coletividade.

Tenho certo, portanto, que a percepção dos valores recebidos a maior pelo autor devem ser compensados com montante auferido em decorrência de acolhimento da pretensão autoral no processo judicial em que lhe foi conferido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição. No mesmo sentido, vale transcrever ementa de decisão proferida pelo TRF4:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FORMA DE CÁLCULO DA RMI. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. DESCONTO DOS VALORES REFERENTES A BENEFÍCIO INACUMULÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O reconhecimento do direito adquirido à aposentadoria em 15/12/98 significa afirmar que na referida data o segurado deveria ou poderia estar aposentado. Assim, deve ser apurado o valor do benefício que era devido em 16/12/98, com atualização dos salários-de-contribuição até então, reajustando-se a RMI obtida até a DER, como se um benefício em manutenção fosse. A situação daquele que, a despeito de ter apresentado requerimento em data posterior, tem reconhecido o direito adquirido à aposentadoria nas bases vigentes em 15/12/98, não pode ser diferente da situação daquele que exerceu de fato seu direito na ocasião e se aposentou em 15/12/98. Não se cogita, pois, de atualização dos salários-de-contribuição até a DER. 2. **Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos benefícios de aposentadoria e auxílio-doença, bem como de mais de uma aposentadoria. Inteligência do artigo 124 da Lei 8.213/91. Assim, mesmo que o título executivo não tenha previsto o abatimento, sobre o montante devido na condenação a título de aposentadoria por tempo de serviço, dos valores recebidos a título de auxílio-doença ou de outra aposentadoria, tem-se que tal desconto deve ocorrer, sob pena de o Judiciário chancelar claro descumprimento da lei, o que seria totalmente despropositado.** 3. (...)4. Não é possível que se desconte do crédito a ser recebido pelo exequente/embargado, titular da assistência judiciária gratuita, o valor devido a título de honorários advocatícios a que foi condenado nos embargos à execução. (AC 200970160005893, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01/02/2010.)*

Como o período de percepção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez corresponde exatamente ao período em que o autor recebeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conclui-se que ele obteve um acréscimo em sua remuneração em determinados

meses, acréscimo este que foi objeto de processamento administrativo de restituição por parte do INSS, com fulcro no art. 115, II, §1º, da Lei 8.213/1991. Não se pode dizer que houve diminuição do valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pois esses valores já haviam ingressado na sua esfera jurídica anteriormente, experimentando ele um aumento patrimonial. Sem embargo de entendimento em sentido contrário existente na jurisprudência, reputo que essa é a decisão que melhor resolve a lide deduzida em juízo.

Justamente porque os descontos não foram indevidos, entendo que não existe ato ilícito a servir de supedâneo ao pedido de indenização por dano moral efetuado pelo autor. O INSS agiu no estrito cumprimento do dever legal, circunstância que afasta a ilicitude da conduta. A atuação sem o devido zelo processual por parte da autarquia não autoriza legitimar uma situação ilegal. Por esses motivos, entendo que a rejeição da pretensão autoral é medida que se impõe."

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pela parte autora.

- A sucumbência restringe-se a honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 55, *caput* da Lei 9.099/95). Fica a parte sucumbente, no entanto, isenta do respectivo pagamento, em face do art. 3º da Lei 1.060/50, ressalvado o disposto nos seus arts. 11, §2º, e 12.

- **Recurso inominado improvido. Sentença mantida.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos do voto supra.

76. PROCESSO Nº 0520962-49.2014.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REGIME DE COMPETÊNCIA. TABELAS E ALÍQUOTAS DAS ÉPOCAS PRÓPRIAS A QUE SE REFEREM TAIS RENDIMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DO ÔNUS AO ENTE PÚBLICO. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, reconhecendo a inexistência do imposto de renda sobre prestações recebidas de forma acumulada.

- Inicialmente, afastou a preliminar de inépcia da inicial por entender que esta se confunde com o próprio *meritum causae*. Ademais, a ausência da documentação especificamente requerida não impediu a compreensão da controvérsia, tampouco obstou a impugnação específica aos fatos narrados na exordial.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao RE nº. 566.621, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º., segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, e considerou válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

- **Considerando, portanto, que a presente ação foi proposta após 09/06/2005 e que a decisão do Pretório Excelso foi proferida em sede de repercussão geral, é de ser adotado o entendimento perfilhado no julgado monocrático para aplicar à presente demanda o novo prazo da Lei Complementar nº 118/05, considerando prescritas as parcelas do(s) tributo(s) indevidamente recolhidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação.**

- **No entanto, a prescrição da repetição de indébito já foi acolhida na sentença. Nesse ponto, portanto, não possui a Fazenda Nacional interesse recursal.**

- **Passo à análise do mérito propriamente dito.**

- No tocante ao cálculo do imposto sobre as verbas recebidas acumuladamente, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a jurisprudência no sentido de que devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Neste sentido:

"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 Imposto de Renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." (REsp 1118429/SP, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010).

- A exigência fiscal, além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir.

- Assim, em prestígio aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, o cálculo do IRPF deve ser apurado mediante o regime de competência.

- Por fim, pretende a União ser desonerada da obrigação de elaboração dos cálculos dos valores da condenação, sob o argumento de que inexistiria previsão legal para tanto.

- Em que pese a existência de regra processual ordinária de distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 333 do CPC) e o conhecimento de que o art. 52, II, da Lei nº 9.099/95 prevê expressamente que a execução do julgado dar-se-á por meio de cálculos a serem confeccionados por servidor judicial, entendo que o inconformismo do ente fazendário não merece prosperar.

- É que a despeito dos argumentos aventados pela recorrente, não se pode olvidar que os cálculos referentes ao objeto discutido neste processo são demasiadamente complexos, envolvendo critérios de elaboração próprios da Receita Federal do Brasil, situação que dificultaria a sua confecção pela Contadoria do Juízo. Ademais, sendo o ente público o causador da lesão ao titular do direito postulado em Juízo e, estando ele em posse da documentação necessária à confecção dos cálculos, é devida a manutenção da sua responsabilidade nesse sentido.

- Diante de todo o exposto e à vista dos princípios norteadores dos Juizados, em especial os da celeridade e economia processual, mantenho a obrigação de fazer imposta à União quanto à elaboração dos cálculos.

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste decisum são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do

Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.

- Recurso inominado improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei 9.099/95).

- Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

77. PROCESSO Nº 0506146-62.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL FILIADO AO RGPS. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- Recurso inominado interposto pelo INSS com vistas à modificação do julgado que reconheceu o direito da parte autora à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, a partir do ajuizamento da citação, em 24/03/2014. Sustenta não ser correta a contagem do tempo de contribuição da autora pela contadoria judicial (anexo 22), que incluiu os períodos laborais de 01/01/1985 a 31/01/1987, de 01/03/1987 a 31/05/1988, de 01/01/1990 a 31/01/1990 e de 01/04/1990 a 30/04/1990, averbados para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo Regime Próprio de Previdência Social do Servidor Público Federal, conforme anotado na CTPS. Pede, ainda, seja o presente recurso recebido no duplo efeito, devolutivo e suspensivo.

- Inicialmente, rejeito o pedido de recebimento do recurso interposto no seu duplo efeito, por não vislumbrar, na hipótese, perigo de dano irreparável de modo a justificar o recebimento do presente recurso no efeito suspensivo.

- No mérito, também rejeito a pretensão recursal veiculada pelo INSS, como bem ressaltado pela magistrada singular:

"(...)

Cumprе destacar que a autora esteve sujeita a dois regimes previdenciários, o RGPS e o RPPS, respectivamente na qualidade de contribuinte individual e de servidora pública federal.

Ademais, no primeiro caso, apresenta três números distintos de inscrição, quais sejam 1.208.264.205-6, 1.170.762.499-7 e 1.103.464.122-5 (anexo 08), sendo o último referente à ocupação de “médico em geral” (fl. 09).

Dessa forma, será computada a especialidade da atividade de médica exercida pela demandante na qualidade de contribuinte individual apenas sob a inscrição 1.103.464.122-5 (anexo 08, fls. 6/9).

(...)"

- Por último, visando evitar descabidos e protelatórios embargos de declaração, ressalte-se que não existe a menor necessidade de manifestação expressa sobre os todos os argumentos jurídicos levantados pelas partes, eis que as razões já expostas neste *decisum* são suficientes para julgamento de todos os pedidos formulados. Idêntico raciocínio se aplica ao prequestionamento. Não há obrigação de manifestação expressa sobre todas as teses jurídicas apontadas como tal. O único propósito de prequestionar a matéria a ser eventualmente levada ao conhecimento das Cortes Superiores, sem que ocorra, na hipótese, qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do Código de Ritos, não constitui razão suficiente para a oposição dos embargos declaratórios, consoante prega a pacífica jurisprudência do STJ. **De toda forma, a fim de agilizar o andamento dos processos, considero desde já prequestionados expressamente todos os dispositivos legais indicados pelas partes em suas petições durante o trâmite processual. Insta acentuar, por fim, que os embargos de declaração não se prestam para reanálise de pedidos já decididos.**

- Recursos inominado improvido.

- A parte sucumbente deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.259/01, respeitada a Súmula 111 do STJ.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. NATUREZA ESPECIAL DA FUNÇÃO DE VIGILANTE APÓS A EDIÇÃO DECRETO Nº 2.172, DE 05.03.1997. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- O autor interpõe recurso inominado contra sentença de improcedência do pedido consistente na percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, após a conversão de tempo trabalhado em condições especiais. Pede o reconhecimento como especial da atividade exercida como vigilante, com porte de arma de fogo, nos períodos situados entre **06/03/1997 e 16/12/1998; de 17/12/1998 a 13/10/2005; de 01/02/2006 a 31/10/2009; de 01/11/2013 a 14/04/2013 e de 14/03/2013 a 07/08/2013**, a despeito da edição do Decreto 2.172/97.

- O tempo de serviço deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que foi efetivamente prestado. O advento de lei nova estabelecendo restrições aos meios de prova do serviço realizado em condições especiais não tem aplicação retroativa, em respeito à intangibilidade do direito adquirido.

- Até 28/04/95, para o reconhecimento das condições de trabalho como especiais, bastava ao segurado comprovar o exercício de uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº. 53.831/64 ou nos anexos I e II do Decreto nº. 83.080/79, não sendo exigida a comprovação efetiva da exposição às condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- A partir de 29/04/95, com a edição da Lei nº. 9.032/95, que alterou a Lei nº. 8.213/91, o reconhecimento da insalubridade passou a exigir a efetiva exposição aos agentes agressivos previstos no Anexo I do Decreto nº. 83.080/79 ou no código 1.0.0 do Anexo ao Decreto nº. 53.831/64, cuja comprovação se dava através da apresentação do documento de informação sobre exposição a agentes agressivos (conhecido como SB 40 ou DSS 8030).

- Com o advento da Medida Provisória nº. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº. 9.528/97, a qual conferiu nova redação ao art. 58 da Lei nº. 8.213/91, passou-se a exigir a elaboração de laudo técnico assinado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Não obstante, o STJ firmou posicionamento no sentido de que essa exigência só é possível a partir da edição daquele diploma legal de 1997 e não da data da Medida Provisória mencionada.

- O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. Precedente (STJ. RESP. 6110. 5ª Turma. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ: 22/10/2007).

- A atividade de vigilante, embora não tida expressamente como perigosa, equipara-se à função de guarda, de modo que também se dá, neste caso, a presunção de periculosidade, conforme entendimento da Turma Nacional de Uniformização, firmado por meio da Súmula de n.º 26. Necessária, entretanto, a comprovação de que o trabalhador utilizava arma de fogo. A propósito de tal entendimento, permito-me transcrever trecho da decisão proferida nos autos do PU/PE nº 2006.83.00516040-8, *in verbis*:

“No caso dos autos, a quase totalidade do tempo de exercício da atividade de vigilante (à exceção de dois dias apenas), ocorreu anteriormente ao advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995. Indagar-se-ia, então, por que não fora reconhecido como especial o tempo de serviço do autor. A resposta a tal indagação consiste na ausência de elemento reputado essencial ao reconhecimento da especialidade: o uso de arma de fogo pelo demandante. Mediante leitura do precedente desta TNU que deu origem à súmula (Incidente no Processo nº 2002.83.20.00.2734-4/PE), observa-se que o mesmo envolvia situação na qual o trabalho de vigilante fora desempenhado mediante uso de arma de fogo.

Os precedentes do STJ (Recursos Especiais nº 413614/SC, 395988/RS e 441469/RS) Processo nº 2006.83.00.51.6040-8 5 que ampararam a edição da súmula envolviam, igualmente, o uso de arma de fogo pelo segurado”.

- Assim, a despeito do teor da Súmula nº 26 da TNU, a qual não faz menção expressa ao uso de arma de fogo, tem-se que a ausência de dado elemento inviabiliza o enquadramento da função de vigia como atividade especial, entendimento cristalizado por meio dos precedentes que lhe deram origem.

- Do exposto, tem-se que, até o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, é admissível a qualificação como especial da atividade de vigilante, eis que prevista no item 2.5.7 do anexo ao Decreto nº 53.831, de 1964, cujas tabelas vigoraram até o advento daquele, sendo necessária a prova da periculosidade (mediante, por exemplo, prova do uso de arma de fogo). **Contudo, no período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, o exercício da atividade de vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais.** Isso porque o referido Decreto não fez qualquer menção ao item periculosidade e, menos ainda, ao uso de arma de fogo.

- Nessa perspectiva, os intervalos de trabalho posteriores à edição do Decreto 2.172/97, laborados pelo recorrente como vigilante, situados entre **06/03/1997 e 16/12/1998; de 17/12/1998 a 13/10/2005; de 01/02/2006 a 31/10/2009; de 01/11/2013 a 14/04/2013 e de 14/03/2013 a 07/08/2013**, devem ser contabilizados como tempo de serviço comum, tal como decidido pelo juízo singular.

- **Recurso inominado do autor improvido.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

79. PROCESSO Nº 0520568-42.2014.4.05.8300

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO AUTORIZADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NUMERUS CLAUSUS. ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO INOMINADO PREJUDICADO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo Banco Cruzeiro do Sul S/A contra sentença que **julgou procedentes** os pedidos, condenando-o a: 1) devolver, em dobro e corrigido monetariamente, do valor descontado a título de pagamento do referido empréstimo; 2) pagar à parte autora o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais.

- No entanto, o Banco Cruzeiro do Sul S/A não está sujeito à competência da Justiça Federal, na dicção do art. 109, I, da Constituição Federal, segundo a jurisprudência do TRF da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. AÇÃO PROPOSTA EM DESFAVOR DA CEF E DE BANCO PARTICULAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que, tendo em conta haver a demanda sido ajuizada em desfavor da CEF e do Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A., e que não está, este último, enquadrado na dicção do art., 109, I, da CF/88, excluiu-o da relação processual, determinando o prosseguimento do feito tão-somente em relação à CEF. 2. Em Ação Ordinária de cobrança movida em face de instituição financeira com personalidade jurídica de direito privado, tal qual se qualifica o Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A., visando a reajuste de saldos de cadernetas de poupança, firma-se a competência da douda Justiça Comum Estadual para processar e julgar o feito, vez não se aplicar, à espécie, o disposto no art. 109, I, da

CF/88. 3. Improcedência da alegação de conexão entre as causas propostas contra a CEF e contra o Unibanco, vez que, a teor do art. 292, parágrafo 1º, inciso II, do CPC, requisito essencial para a cumulação de pedidos é que o juízo requerido seja competente para conhecer de todos eles. Agravo de Instrumento improvido." [TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 89681, RELATOR Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJE 12/04/2011]

- Assim, declaro a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa dirigida contra o banco. Exclui-se, portanto, a condenação que lhe foi imposta na sentença.

- Recurso inominado do Banco Cruzeiro do Sul S/A prejudicado.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Juíza Federal Polyana Falcão Brito, **JULGAR PREJUDICADO O RECURSO INOMINADO E DECLARAR A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA PROPOSTA CONTRA O BANCO**, nos termos do voto acima.

80. PROCESSO Nº 0523927-97.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº. 8.213/91. ACRÉSCIMO DE 25%. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. PRECEDENTE DA TNU. RECURSO PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA ANULADA.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença de improcedência, que deixou de conceder o acréscimo de 25% sobre a aposentadoria por tempo de contribuição.

- Em seu recurso, o autor sustenta que possui direito ao acréscimo, pois necessitaria de auxílio permanente de terceiros para as suas atividades diárias.

- A sentença merece ser anulada, como se demonstrará a seguir.

- É que a TNU fixou o entendimento segundo o qual o adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/91, se estende a outras espécies de aposentadoria, "uma vez comprovada a incapacidade total e definitiva do recorrente para o trabalho ou para atividade que lhe garanta a subsistência e a

necessidade de contar com a assistência permanente de outra pessoa". Senão, vejamos:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO À APOSENTADORIA POR IDADE. CABIMENTO. QUESTÃO DE ORDEM 20. PROVIMENTO DO INCIDENTE. RETORNO À TR DE ORIGEM. EXAME DAS PROVAS. 1. Trata-se de Incidente de Uniformização suscitado por particular pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe que, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91. 2. O aresto combatido considerou que, sendo a parte-autora titular de aposentadoria por idade, não há amparo legal à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, a benefícios previdenciários que não aquele expressamente mencionado no dispositivo legal (aposentadoria por invalidez). 3. A parte-autora sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado paradigma que, em alegada hipótese semelhante, entendeu cabível a “aplicação do adicional previsto no art. 45 da Lei nº 8.213, de 1991, mesmo no caso de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição”. 4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que “há a divergência suscitada”, porquanto o acórdão recorrido e os paradigmas teriam tratado da questão de forma contrastante. 5. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando “houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei” (art. 14, caput). Caberá à TNU o exame de pedido de uniformização que envolva “divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ” (art. 14, § 4º). 6. Do cotejo entre o acórdão combatido e o julgado paradigma, observo que está caracterizada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da ocorrência de similitude fática e jurídica entre os julgados recorridos e paradigma. 7. Explico: 8. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de Sergipe, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão, a aposentado por idade, do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sob o seguinte fundamento (sem grifos no original): “SENTENÇA. 1.fundamentação: A parte autora pretende adicional de 25% sobre aposentadoria por idade. Rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, já que o pleito requerido pelo autor envolve análise acerca da possibilidade de interpretação ampliativa da norma que prevê o adicional epigrafado, tratando-se, pois, de análise de mérito. No mérito, entendo que não merece prosperar a pretensão autoral, pois o referido adicional se encontra intrinsecamente vinculado à concessão da aposentadoria por invalidez, nos moldes do que preconiza o art. 45, caput, da Lei nº. 8.213/91. Se a intenção do legislador fosse contemplar todos os titulares de benefício previdenciário que necessitassem de assistência permanente de terceiros, teria expressamente declarado tal propósito no texto legal, no entanto não o fez. Não cabe ao judiciário imiscuir-se na função legislativa através do pretexto de interpretação ampliativa, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos

Poderes. 2. DISPOSITIVO: Rejeito a preliminar suscitada e julgo improcedente o pedido.” “VOTO Relatório que se dispensa, conforme Leis 10.259/2001 e 9.099/95. Tenho por acertada a valoração de provas e a aplicação do direito realizadas pelo D. Juízo de origem, fazendo constar deste voto os mesmos fundamentos, como se transcritos estivessem, tudo nos termos do art. 46, da Lei nº. 9.099/95, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei nº 10.259/2001. Não há falar em cerceamento de defesa pela ausência produção da prova pericial, no caso, pois a matéria controvertida envolve apenas questão de direito. Além disso, o laudo médico constante do anexo 6, associado à idade da autora seria suficiente à formação do convencimento quanto à necessidade ou não de assistência constante de terceiro, nos termos do quanto previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Acerca da matéria, este relator, inclusive, já decidiu nos autos do processo n.º 0501797-66.2012.4.05.8500, julgado em 13/05/2013, pela impossibilidade de se deferir o acréscimo de 25% previsto no art. 45, da Lei 8.213/91 a outros tipos de aposentadoria diverso da aposentadoria por invalidez. Ante o exposto, voto pelo desprovisionamento do recurso, mantendo-se integralmente a decisão recorrida. Sem custas e nem honorários advocatícios, já que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.”. 9. No caso paradigma (Processo nº 2007.72.59.000245-5, 1ª Turma Recursal/SC, Rel. Juiz Federal Andrei Pitten Velloso, j. 27/08/2009), concedeu-se o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, não obstante a parte autora naquele feito fosse titular de aposentadoria por tempo de contribuição. 10. Portanto, há a similitude fática a permitir o conhecimento do presente incidente de uniformização, uma vez que se partiu do mesmo fato (de mesma natureza/titularidade de aposentadoria que não seja por invalidez) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido entendeu que não fazia o segurado jus ao adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91; no paradigma concedeu-se o acréscimo de 25% sobre o benefício. 11. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação. 12. A controvérsia centra-se no cabimento da extensão do adicional previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 para a aposentadoria por idade, no caso de o segurado aposentado “necessitar da assistência permanente de outra pessoa”. 13. Dispõe a Lei nº 8.213/91: “Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento). Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo: a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado; c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.” 14. Portanto, de acordo com a Lei 8.213/1991, o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%. A legislação prevê textualmente sua concessão apenas para os beneficiários da aposentadoria por invalidez. 15. Entretanto, aplicando-se o princípio da isonomia e se utilizando de uma análise sistêmica da norma, conclui-se que referido percentual, na verdade, é um adicional previsto para assistir aqueles que necessitam de auxílio de terceira pessoa para a prática dos atos da vida diária. O seu objetivo é dar cobertura econômica ao auxílio de um terceiro contratado ou familiar para apoiar o segurado nos atos diários que necessitem de guarida, quando sua condição de saúde não suportar a

realização de forma autônoma. 16. O que se pretende com esse adicional é prestar auxílio a quem necessita de ajuda de terceiros, não importando se a invalidez é decorrente de fato anterior ou posterior à aposentadoria. A aplicação da interpretação restritiva do dispositivo legal, dela extraído comando normativo que contemple apenas aqueles que adquiriram a invalidez antes de adquirido o direito à aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, por exemplo, importaria em inegável afronta ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana e das pessoas portadoras de deficiência. 17. Sobre este ponto, importante registrar que o Estado brasileiro é signatário e um dos principais artífices da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgado pelo Decreto Presidencial n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, após aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, detendo, portanto, força de emenda constitucional. 18. A referida Convenção, que tem por propósito “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”, reconhece expressamente a “necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio”, em flagrante busca de minorar as diferenças existentes nos mais diversos ramos da atuação humana em detrimento dos portadores de deficiência, revelando-se inadmissível, portanto, que a lei brasileira estabeleça situação de discriminação entre os próprios portadores de deficiência, ainda mais num campo de extremada sensibilidade social quanto o é o da previdência social. 19. Em seu artigo 5.1, o Diploma Internacional estabelece que “Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei”. Por sua vez, o art. 28.2.e, estabelece que os “Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como: Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria”. 20. Temos, portanto, comandos normativos, internalizados com força de norma constitucional, que impõem ao art. 45 da Lei n. 8213/91 uma interpretação à luz de seus princípios, da qual penso ser consectário lógico encampar sob o mesmo amparo previdenciário o segurado aposentado por idade que se encontra em idêntica condição de deficiência. **21. Assim, o elemento norteador para a concessão do adicional deve ser o evento “invalidez” associado à “necessidade do auxílio permanente de outra pessoa”, independentemente de tais fatos, incertos e imprevisíveis, terem se dado quando o segurado já se encontrava em gozo de aposentadoria por idade. Ora, o detentor de aposentadoria não deixa de permanecer ao amparo da norma previdenciária.** Logo, não se afigura justo nem razoável restringir a concessão do adicional apenas ao segurado que restou acometido de invalidez antes de ter completado o tempo para aposentadoria por idade ou contribuição e negá-lo justamente a quem, em regra, mais contribuiu para o sistema previdenciário. **22. Seria de uma desigualdade sem justo discrimen negar o adicional ao segurado inválido, que comprovadamente carece do auxílio de terceiro,**

apenas pelo fato de ele já se encontrar aposentado ao tempo da instalação da invalidez. 23. Por fim, é de se registrar que, como não há, na legislação de regência, fonte de custeio específico para o adicional de 25% para os próprios casos de aposentadoria por invalidez, possível concluir que o mesmo se reveste de natureza assistencial. Assim, a sua concessão não gera ofensa ao art. 195, § 5º da CF, ainda mais quando se considera que aos aposentados por invalidez é devido o adicional mesmo sem prévio custeamento do acréscimo, de modo que a questão do prévio custeio, não causando óbice aos aposentados por invalidez, também não deve causar aos demais aposentados, posto que, no caso, se trata de equiparação, por critério de isonomia, entre os benefícios de aposentadoria. 24. Aponte-se, ainda, que aqui não se está extrapolando os limites da competência e atribuição do Poder Judiciário, mas apenas interpretando sistematicamente a legislação, bem como à luz dos comandos normativos de proteção à pessoa portadora de deficiência, inclusive nas suas lacunas e imprecisões, condições a que está sujeita toda e qualquer atividade humana. 25. Neste sentido, entendo que a indicação pelo art. 45 da Lei nº 8.213/91 do cabimento do adicional ao aposentado por invalidez, antes de ser interpretada como vedação à extensão do acréscimo aos demais tipos de aposentadoria, pela ausência de menção aos demais benefícios, deve ser entendida como decorrente do fato de ser o adicional devido em condições de incapacidade, usualmente associada à aposentadoria por invalidez, porém, não exclusivamente, tal como na hipótese em que a invalidez se instale após a concessão do benefício por idade ou por tempo de contribuição. 26. Em conclusão, uma vez comprovada a incapacidade total e definitiva do recorrente para o trabalho ou para atividade que lhe garanta a subsistência e a necessidade de contar com a assistência permanente de outra pessoa, faz jus ao adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. 27. Porém, tal questão fática (incapacidade e necessidade de assistência de terceiros) não foi enfrentada pelos julgados recorrido, de modo que, implicando o provimento do presente incidente, quanto à matéria de direito, na necessidade de reexame da matéria de fato, devem os autos retonarem à TR de origem para reapreciação das provas (conforme a Questão de Ordem nº 20/TNU). 28. Incidente conhecido e provido, em parte, para firmar a tese de que é extensível à aposentadoria por idade, concedida sob o regime geral da Previdência Social, o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 para a aposentadoria por invalidez, uma vez comprovados os requisitos ali previstos." (PEDILEF 05010669320144058502, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 20/03/2015 PÁGINAS 106/170.)

- Dessa forma, é cabível, ao menos em tese, que o referido acréscimo também seja aplicado à aposentadoria por tempo de contribuição, que é a percebida pelo autor.

- No entanto, a sentença deve ser anulada para se possibilitar a produção de prova pericial, a fim de verificar a questão fática (incapacidade e necessidade de assistência de terceiros).

- Por todas as razões acima expostas, bem como em razão de ser esta fundamentação suficiente para a apreciação de todos os pedidos formulados pelas partes, considero como não violados os demais dispositivos suscitados, inclusive considerando-os como devidamente prequestionados, possibilitando, de logo, a interposição dos recursos excepcionais cabíveis (RE e PU).

- Assim, e tendo em vista que os embargos de declaração não se prestam para um novo julgamento daquilo que já foi decidido, ficam advertidas as partes que a sua oposição protelatória ensejará a aplicação de litigância de má-fé, na forma dos arts. 18 e 538 do CPC.

- Recurso parcialmente provido. Sentença anulada.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA ANULAR A SENTENÇA**, nos termos do voto supra.

81. PROCESSO Nº 0500599-86.2015.4.05.8306

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO STJ E DA TNU. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos dos arts. 219, §5.º, e 269, IV, do Código de Processo Civil. Pede a recorrente a anulação da sentença, afastando, assim, a **prescrição de fundo de direito**.

- Tratando-se de benefício de prestação continuada (trato sucessivo), a prescrição atinge apenas as parcelas que se tornaram exigíveis anteriormente ao lustro que antecedeu ao ajuizamento da ação, dado que, em casos tais, o direito se adquire e se extingue progressivamente. É nesse sentido que preceitua o art. 3º. do Decreto nº 20.910/32, in verbis:

“Art. 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos a prescrição atingira progressivamente as prestações, a medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente Decreto”.

- Corroborando tal entendimento, prevê a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça que: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito

reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”. Nesse sentido, decidiu a TNU, *in verbis*:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO MANTIDA PELA TURMA RECURSAL DA PARAÍBA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OUTRO FUNDAMENTO. DECADÊNCIA CONFIGURADA CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO INCIDENTE. - Comprovada a similitude fático-jurídica e a divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma da TNU (PEDILEF n.º 200537007532330, Rel. Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, DJU 6 jul. 2007), tem cabimento o incidente de uniformização. - **Não há prescrição do fundo de direito de benefícios previdenciários ou assistenciais, mas incide prazo decadencial na revisão do ato administrativo que defere ou indefere o pedido do autor, com prescrição apenas das parcelas vencidas além do quinquênio, nos termos do art. 103 e parágrafo único da Lei n.º 8.213/91, tendo o segurado dez anos para intentar ação judicial visando ao direito respectivo.** - Hipótese na qual alega o recorrente que o acórdão da Turma Recursal de origem, ao confirmar a sentença de improcedência da pretensão em face da prescrição do fundo de direito, divergiu da jurisprudência dominante da TNU, segundo a qual, sendo os benefícios assistenciais de prestação continuada e de natureza alimentícia, não se aplica a prescrição de fundo de direito em razão de haver sido ou não negado o direito na via administrativa, mas somente os créditos relativos às parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda. - Acórdão recorrido que merece ser mantido por fundamento diverso. É que a Turma de origem, mantendo a sentença no sentido de que “o pleito administrativo foi indeferido pelo INSS em 1996, momento em que teve início o curso do prazo prescricional para ajuizamento de demanda judicial a amparar a suposta lesão”; e que, “Observada a inércia do demandante, posto que somente em 2008 foi ajuizada a presente demanda, é de se concluir que a pretensão se encontra fulminada pela prescrição, restando prejudicada a análise das demais alegações constantes da inicial”, não se ajusta à jurisprudência consolidada da TNU segundo a qual “O direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos” (TNU – Súmula n.º 64). - Incidente conhecido para, reiterando a tese sumulada de que “O direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos”, negar provimento ao Incidente e julgar improcedente a pretensão do autor por fundamento diverso, no caso, ocorrência do prazo decadencial." (PEDIDO 200871510033511, JUIZ FEDERAL JANILSON BEZERRA DE SIQUEIRA, DJ 26/10/2012.

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFASTA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO E A DECADÊNCIA NO PRESENTE CASO. CONSONÂNCIA COM A SÚMULA 64/TNU. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM N. 13/TNU. NÃO CONHECIMENTO. 1. Trata-se de ação em que a parte autora postula a concessão de benefício de amparo social ao portador de deficiência, retroativo

à data do requerimento administrativo 22/09/2003). 2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em razão da prescrição do fundo de direito, conforme destaque: **No caso vertente, observo que o exercício do direito de ação se deu em virtude de negativa expressa do INSS a pedido de amparo social ao deficiente, negativa essa comunicada à autora da demanda em 2003** (vide doc. 04). Considerando que entre a ciência desse ato e o ajuizamento da ação há um lapso superior a 05 (cinco) anos, e à míngua de eventos impeditivos, suspensivos ou interruptivos do prazo prescricional, forçoso é concluir que a pretensão está inteiramente fulminada pela prescrição, circunstância que permite, de plano, a rejeição do pedido. 2.1 A 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco deu provimento ao recurso da parte autora, ao fundamento de que não há prescrição do fundo de direito no presente caso, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, com o fito de averiguar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido. 3. Em seu pedido de uniformização, o INSS alega que o acórdão questionado contraria jurisprudência dominante do STJ sobre o tema, resumida no julgado proferido no AGRESP 1096470 (2008/0219517-9), no sentido de que de que a pretensão de revisão do ato de concessão de pensão se submete à denominada prescrição do fundo de direito. Cita, ainda, o julgamento do REsp n. 338062/SC (2001/0098765-3) e do AgRg no REsp n. 1147692/RS (2009/0129057-6). 4. **No presente caso, o pedido de concessão de benefício assistencial foi requerido em 30/10/2003, negado pelo INSS por parecer contrário da perícia médica. A parte autora ajuizou a presente ação em agosto de 2012. Penso, assim, que não há falar em prescrição do fundo de direito. À luz da redação da Súmula TNU 64: “o direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo decadencial de dez anos”.** 5. Assim, o acórdão recorrido está de acordo com a redação do citado enunciado, da forma como aprovado na sessão de julgamento de 16/08/2012 (DOU 23/08/2012), o que atrai a aplicação da Questão de Ordem n. 13, desta TNU. 6. Ante o exposto, dirijo do e. relator para não conhecer do pedido de uniformização interposto pelo INSS, prevalecendo o acórdão recorrido que afastou a prescrição de fundo de direito, bem como a decadência e determinou o retorno dos autos ao Juizado de origem para a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial postulado." (PEDILEF 05026860520124058311, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 31/10/2014 PÁGINAS 179/285.)

- No mesmo sentido, invoco ainda os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NEGADO PELO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. **O direito à concessão de benefício do Regime Geral da Previdência Social ou benefício assistencial da LOAS pode ser exercido a qualquer tempo, não havendo que se falar em prescrição do fundo de direito quando negado na via administrativa.** Precedentes: AgRg no REsp 1471798/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 06/10/2014; AgRg no AREsp 364.526/CE, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 28/08/2014; AgRg no AREsp 493.997/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/06/2014; AgRg no AREsp 506.885/SE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 02/06/2014; AgRg no REsp 1376033/PB, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/04/2014. 2. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301321064, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/04/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993 E LEI 10.741/2003. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado recentemente no sentido de afastar a prescrição do fundo de direito quando em discussão direito fundamental a benefício previdenciário. 2. A garantia à cobertura pelo sistema previdenciário traduz inequívoca proteção à manutenção da vida digna. Conforme precedente do STF (RE 626.489/SE), julgado em repercussão geral, o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário. **3. Nas ações ajuizadas com o objetivo de obter benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição incide apenas sobre as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ.** Precedentes do STJ. 4. Recurso Especial do particular provido. Recurso Especial do INSS não provido." (REsp 201403333911, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES RECONHECIDAS. PRESCRIÇÃO ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITOS DAS ADIS 4357/DF E 4425/DF MODULADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSS, contra acórdão proferido que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. 2. Em suas razões, a parte embargante alega a existência de omissões no aludido acórdão, no que se refere à prescrição actio nata e à aplicabilidade plena do art. 1º-F da Lei 9.494/97. 3. Omissão observada no que tange ao reconhecimento ou não do instituto da prescrição. **4. Não há o que se falar em prescrição do fundo de direito, mas em prazo decadencial na revisão do ato administrativo que defere ou não o pedido do autor. 5. O prazo decadencial é de 10 anos, a contar do dia em o autor tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (art. 103 da Lei 8.213/91). Ademais, dispõe a Súmula 64 da TNU: "o direito à revisão do ato de indeferimento de benefício previdenciário ou assistencial sujeita-se ao prazo de decadência de dez anos".** 6. Considerando que a negativa se deu em 25 de junho de 2003 e a ação foi proposta em 26 de julho de 2010, não houve decadência. 7. Ocorre, no entanto, prescrição das parcelas vencidas além do quinquênio anterior ao requerimento administrativo, conforme já decidido. 8. Há também que se corrigir a incidência dos juros, vez que modulados os efeitos das ADIs 4357/DF e 4425/DF. 9. Os juros moratórios são devidos, a contar da citação, e serão regidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal ora vigente. Já em relação à correção monetária, por força da conclusão do julgamento da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 (ADIn 4.357/DF e ADIn 4425-DF, Rel. Min. Ayres Britto), inclusive quanto à modulação de seus efeitos, fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta

de poupança (TR) até 25.03.2015, data da conclusão do julgamento, após a qual os créditos deverão ser corrigidos pelo INPC, conforme o art. 41-A da Lei 8.213/91. 10. Embargos de Declaração conhecidos e providos, para sanar as omissões apontadas atribuindo-lhes, contudo, os efeitos infringentes em relação aos juros e correção monetária." (EDAC 0004581672014405999901, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::07/05/2015 - Página::29.)

- Portanto, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas previamente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

- Também não há que falar em decadência, pois a ação foi ajuizada dentro do prazo de dez anos, de que trata o art. 103 da Lei nº. 8.213/91. O requerimento de concessão do benefício foi indeferido em 10/11/2009 (anexo 12) e esta demanda foi proposta em 05/5/2015.

- Recurso provido. Sentença anulada para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem.

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **dar provimento ao recurso interposto pelo autor**, nos termos da ementa supra.

82. PROCESSO Nº 0500218-66.2015.4.05.8310

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DIP. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor contra sentença que julgou procedente o pedido, concedendo benefício assistencial de prestação continuada - LOAS.

- Alega haver possibilidade de ser obrigado a restituir os valores recebidos a partir da tutela antecipada, em caso de posterior revogação desta. Requer que DIP seja fixada na data do trânsito em julgado.

- Ocorre que a demandante não possui interesse recursal para questionar provimento jurisdicional (antecipação de tutela) que lhe foi favorável. Dessa forma, não conheço o recurso interposto por ela. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

E M E N T A: DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE JULGA PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 543, § 1º) – INTERPOSIÇÃO, PELAS ENTIDADES ENTÃO RECORRIDAS, CONTRA TAL DECISÃO, DE RECURSO DE AGRAVO – INADMISSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER, EIS QUE INOCORRENTE, NA ESPÉCIE, O ESTADO DE SUCUMBÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO NÃO CONHECIDO. - O estado de sucumbência – que reflete situação de maior ou de menor lesividade gerada pela decisão judicial – qualifica-se como pressuposto recursal genérico e comum a todos os recursos, ordinários ou extraordinários, de tal modo que, inocorrendo qualquer gravame causado pelo ato decisório, deixa de existir o interesse de recorrer, cujo reconhecimento, para legitimar a interposição recursal, impõe a cumulativa satisfação, pela parte que recorre, dos requisitos da necessidade e da utilidade do recurso deduzido. Ausência, na espécie, do estado de sucumbência. Consequente incognoscibilidade do recurso interposto. (RE-AgR 705814, CELSO DE MELLO, STF.)

- **Recurso do autor não conhecido. Sentença mantida.**

- Sem condenação em honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NÃO CONHECER O RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELA AUTORA**, nos termos da ementa supra.

83. PROCESSO Nº 0523211-70.2014.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INOMINADO. AUSÊNCIA DE DEFERIMENTO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DESERÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. PRAZO DO ART. 42, §1º, DA LEI 9.099/95. RECURSO INOMINADO NÃO CONHECIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora. A sentença não deferiu o requerimento de gratuidade da justiça.

- Há de ser julgado deserto o recurso inominado quando não houver o preparo e a sua respectiva comprovação, no prazo de 48 horas, independentemente de intimação, uma vez que não foi deferido o pleito de justiça gratuita.

- É que, no caso, a parte deveria ter recolhido as custas recursais.

- **Recurso não conhecido. Sentença mantida.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NÃO CONHECER DO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

84. PROCESSO Nº 0500114-73.2015.4.05.9830

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA — PROCESSO CIVIL — IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO A RECURSO — AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE — DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

VOTO

— Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra suposto ato coator da 3ª Turma Recursal de Pernambuco, exarado nos autos da ação especial nº 0514181-11.2014.4.05.8300.

- A ação originária foi proposta em desfavor do DNIT e teve como objetivo o pagamento de indenização por danos morais e estéticos resultantes de acidente de trânsito.

- Na sentença, julgou-se improcedente o pedido, porém, não houve análise do pleito de gratuidade da justiça veiculado na inicial. Interposto o recurso, sem o recolhimento de custas, a 3ª Turma Recursal deixou de conhecer do petítório, por considerá-lo deserto.

- É contra o teor desta decisão que se interpõe o presente mandado de segurança. Alega o impetrante, em apertada síntese, que *“basta a parte autora declarar que é pobre na forma da lei e, por isso, requerer os benefícios da Justiça Gratuita, para não ter o ônus das custas e despesas processuais. Não concordando a parte ré com tal afirmação/declaração da parte autora, pode impugná-la através de ação própria, o que não ocorreu na demanda principal em nenhum momento”*.

- Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança é cabível contra ato judicial, desde que tal ato seja manifestamente ilegal ou revestido de teratologia, o que não é o caso dos autos.

- No caso em apreço, o peticionário utilizou-se do mandado de segurança, objetivando a reforma da decisão proferida por esta turma recursal. Não se há de admitir a impetração de mandado de segurança como forma de combate a decisão jurisdicional, tão-somente pela inexistência de recurso cabível na legislação específica, não havendo, sequer, que se falar em negativa de prestação jurisdicional em casos deste jaez.

- Como dito, não se pode perder de vista que a irrecorribilidade de determinadas decisões jurisdicionais, prevista na legislação própria dos JEF's, visa a emprestar maior celeridade às demandas submetidas ao seu crivo. Ademais, ocorre que a parte autora poderia ter interposto quaisquer dos recursos legalmente cabíveis, o que não foi feito, não podendo pretender utilizar ação mandamental como sucedâneo recursal.

- Assim sendo, o manejo da ação mandamental, com o fito de imprimir-lhe o condão de sucedâneo de recurso, é incompatível com este propósito, não havendo, pois, como se admitir que toda e qualquer decisão, somente porque contrária aos interesses do autor, possa vir a ser combatida através do remédio constitucional tratado nestes autos. Nesse sentido, a propósito, prescreve o art. 37 do Regimento Interno das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Pernambuco: "**Art. 37. O mandado de segurança não será admitido como sucedâneo recursal, salvo em situações excepcionais, para evitar grave prejuízo à parte, quando o ato impugnado for manifestamente ilegal ou abusivo**" (grifos nossos). Entendo que não está caracterizada, nos autos, situação excepcional que possa trazer grave prejuízo à impetrante ou a existência de ato manifestamente ilegal ou abusivo.

- Destarte, com fulcro no que preceitua o art. 37 do Regimento Interno das Turmas Recursais de Pernambuco, **denego a segurança.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei nº 12.016/2009 (Súmula nº 512 do c. STF e Súmula nº 105 do c. STJ).

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **denegar a segurança**, nos termos da ementa supra.