



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

INFORMATIVO TR-PE Nº 05-2016

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 0501916-25.2015.4.05.8305

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COREN - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DA INSCRIÇÃO POR INADIMPLÊNCIA DE NO MÍNIMO TRÊS ANUIDADES. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO COFEN-212/1998. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem – COREN, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial, para declarar a inexistência do débito relativo ao interregno de 2012 a 2015.

- Sustenta o recorrente que a autora não requereu o cancelamento de sua inscrição quando de sua aposentadoria, no ano de 2008, de modo que ao caso se aplica “a Resolução Cofen nº 448/2013, estabelece em seu art. 41 os casos de cancelamento de registro de inscrição. No § 5º estabelece, **O cancelamento não isenta o profissional das responsabilidades e obrigações pecuniárias.**” (grifo no original)

- Compulsando os autos, constato que a sentença não merece retoque. Conforme bem pontuou o juiz singular:

“De fato, a mera aposentadoria da demandante não tem o condão de cancelar automaticamente sua inscrição junto ao Conselho Regional de Enfermagem, até porque não estaria impedida de realizar o seu ofício de forma autônoma.

No caso, a autora não comprovou que tenha requerido o cancelamento de sua inscrição dos quadros do COREN/PE quando da publicação de sua aposentadoria no Diário Oficial de PE, em 29/09/2008 do cargo de Assistente em Saúde, da Secretaria de Saúde (anexo 5). O protocolo de cancelamento, cujo número é o 1139/2015 e o parecer do COREN, assinado em 13/05/2015 (anexo 9), ambos os documentos juntados pela parte autora, indicam, na verdade, que o pedido de cancelamento de registro junto à autarquia ré é recente.

Ocorre que, mesmo que a autora não tivesse requerido o seu desligamento dos quadros do Conselho, havia previsão em Resolução do Conselho Federal de Enfermagem (art. 1º da Resolução COFEN nº 212/98) que após 3 anos de inadimplência deveria ser cancelada a inscrição, de ofício, independentemente da quitação dos débitos do profissional perante o COREN, o que não ocorreu.”

- Destarte, ao revés do que alegou o recorrente, a **RESOLUÇÃO COFEN-212/1998** não foi revogada, sendo perfeitamente aplicada ao caso (vide sítio do COFEN: <http://www.cofen.gov.br/categoria/legislacao/resolucoes>).

- 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. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.**

- Honorários advocatícios e ônus sucumbenciais no percentual de 10% sobre o valor da condenação, **salvo se a parte autora não estiver representada por advogado nesta 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**, nos termos da ementa supra.

2 - PROCESSO 0502191-62.2015.4.05.8308

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROGRAMA “MINHA CASA, MINHA VIDA”. DESPESA DO MUTUÁRIO COM REVESTIMENTO CERÂMICO. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DANO MATERIAL. PORTARIA 168/2013 DO MINISTÉRIO DAS CIDADES. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora, na condição de mutuária da CEF, em face de sentença que desacolheu pleito de ressarcimento material no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e dano moral, em virtude de alegada despesa do mutuário com revestimento cerâmico em sua residência adquirida no Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV).

- Conquanto não verse a controvérsia a respeito de vício em imóvel financiado, considero a CEF parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, conforme se infere do aresto abaixo colacionado:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO ATRAVÉS DO PROGRAMA 'MINHA CASA, MINHA VIDA'. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO CDC A FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM O CONSTRUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A CAIXA é parte legítima, para figurar no polo passivo de demanda em que se discutem os danos decorrentes de vícios construtivos em imóvel financiado no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida", integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, uma vez que atua não apenas como agente financeiro, mas como executor/gestor do referido programa (PNHU - Programa Nacional de Habitação Urbana), a teor do art. 9º da Lei nº 11.977/2009. 2. O CDC determina, em seu art. 18, a solidariedade entre os fornecedores, quanto aos vícios da coisa, de modo a configurar a legitimidade do segundo apelante. (...) 9. Apelações desprovidas.” (AC 00004684820134058304, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::14/08/2015 - Página::52.)

- A União não detém legitimidade passiva para figurar na demanda, pois não é responsável pela gestão operacional do Programa Minha Casa, Minha Vida e tampouco pela análise da viabilidade da concessão de benefícios previstos na Portaria n.º 168/2013 do Ministério das Cidades. A legitimidade passiva, como dito acima, é da CEF. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do E. TRF da 5ª Região, *verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. DENUNCIAÇÃO DA CONSTRUTORA À LIDE. CABIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra decisão que, em sede de ação ordinária que pretende o pagamento de indenização para fins de reparação de imóvel adquirido através do Programa Minha Casa Minha Vida, rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva e incompetência absoluta arguidas pela empresa pública, determinando ainda a integração do Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHAB) ao polo passivo da lide, em virtude de solidariedade quanto aos eventuais vícios de construção decorrente de contrato de mútuo.

2. O Egrégio STJ já vem trilhando a seguinte senda acerca da matéria: "Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários

de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes." (REsp 738.071/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/12/2011).

3. Diante disso, constata-se que a legitimidade da CEF só restaria afastada caso sua atuação se desse apenas na qualidade de operador do financiamento, no que estaria agindo como agente financeiro em sentido estrito, mas este não é o caso dos autos.

4. A instituição financeira atuou como gestor/executor do Programa Nacional de Habitação Popular integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, consoante explanado no decisum recorrido.

5. Sendo assim, a legitimidade da CEF decorre da Lei nº 11.977/09, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, que em seu art. 24 prevê, in verbis: "Art. 24. O FGHab será criado, administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente por instituição financeira controlada direta ou indiretamente pela União, com observância das normas a que se refere o inciso XXII do art. 4º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964."

6. Demais disso, é possível vislumbrar a culpa in vigilando, pois, nesses casos, a fiscalização realizada pela agravante não ocorre apenas em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, mas também para zelar pela correta execução do programadestinado a construção de imóveis para a população de baixa renda.

7. Doutra banda, quanto ao pedido de denunciação da lide à construtora, impõe-se o seu deferimento, posto que, caso a CEF venha a ser condenada a pagar a indenização pleiteada em função dos vícios de construção nos imóveis financiados, estará assegurado seu direito de regresso contra a construtora responsável pelas obras. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, para deferir a denunciação da lide à construtora. (TFR – 5ª Região, 2ª Turma Ag 08051912620144050000, Rel. Helena Delgado Fialho Moreira, julgado em 19/05/2015).

- No caso concreto, a recorrente aduz que faz jus à indenização por dano material no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), além de dano moral, alegando que "*Recebeu sua casa sem revestimento de cerâmica no ano de 2012, e no ano de 2013 o Ministério das Cidades, por meio da Portaria nº 168 de 12 de abril de 2013, disciplinou a situação de modo que, a partir de sua vigência, as casas seriam entregues com revestimento cerâmico pela CEF, e as já construídas teriam o mesmo direito. Sendo assim, requereu o(a) autor(a) a condenação do Município de Petrolina, da Caixa Econômica Federal e da União a restituir-lhe os valores despendidos com a compra e instalação de cerâmica em sua unidade habitacional, haja vista que colocou às suas expensas. Ocorre que, antes mesmo da publicação da Portaria, a autora já havia feito a colocação de piso revestido por cerâmica em sua unidade habitacional, de modo que não foi beneficiada pela colocação de cerâmicas às custas do próprio poder público.*"

- Importa ressaltar que na Portaria nº 168/2013, instituída pelo Ministério das Cidades, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é utilizado como limite máximo para custeio do

revestimento cerâmico, de modo que, não havendo como saber quanto o mutuário gastou para realizar a obra, caracterizaria enriquecimento ilícito a fixação desse montante a título de dano material. Veja-se trecho da portaria:

“7.11 Os projetos de empreendimentos das operações contratadas até o dia 8 de julho de 2011, data da publicação no DOU da Portaria MCIDADES nº 325, de 7 de julho de 2011, poderão ser objeto de acréscimo de revestimento cerâmico de piso nas áreas privativas da unidade habitacional e nas áreas de uso comum nos casos de edificações multifamiliares.

7.11.1 Exclusivamente para o custeio do disposto no subitem anterior, fica estabelecido o limite máximo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por unidade habitacional. O valor máximo estipulado neste subitem refere-se aos custos para revestimento tanto das áreas privativas quanto das áreas de uso comum nos casos de edificações multifamiliares.

7.11.2 Para os casos excepcionais, cujos custos ultrapassem o disposto no subitem anterior, a Caixa Econômica Federal deverá submeter a proposta orçamentária ao Ministério das Cidades para deliberação.

7.11.3 Compete à Caixa Econômica Federal, na condição de instituição financeira responsável pela contratação das referidas operações, expedir os atos normativos necessários à operacionalização deste dispositivo”.

- Com efeito, um dos fundamentos constantes da sentença para o não acolhimento do pleito foi o de que a autora não comprovou sequer haver realizado o revestimento cerâmico em sua moradia, muito menos o valor gasto na alegada obra.

- Mesmo que houvesse a comprovação dos gastos, entendo que não teria razão a parte autora. Explico.

- Em um momento inicial do Projeto Minha Casa, Minha Vida, da qual a parte autora faz parte, ficou expressamente estabelecido no contrato que apenas os cômodos molhados das unidades (cozinha e banheiro) seriam revestidos de cerâmica, o que foi aceito pela parte autora. Portanto, a ausência do piso cerâmico no ato da entrega não configura vício de construção ou quebra contratual, nem qualquer outro ilícito, pois se encontrava previsto no contrato.

- Posteriormente, o Governo Federal editou a multicitada Portaria nº 168/2013, prevendo revestimento integral em cerâmica para as futuras edificações, e estipulando que as unidades antigas poderão ser objeto de acréscimo de revestimento cerâmico nas áreas faltantes, fixando o limite máximo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por unidade habitacional para o custeio dessa obra adicional.

- A obra adicional foi realizada em diversos domicílios. Entretanto, no caso da parte autora, a obra não foi realizada porque já havia piso em toda a residência. Ressalte-se que a própria parte autora recusou a oferta da Prefeitura de colocar o novo piso fosse retirado o piso existente, uma vez que os demandantes não queriam passar por uma obra desnecessária para adquirir um direito já assegurado.

- Observa-se entretanto que, ao contrário do alegado pela parte autora, a Portaria nº 168/2013 não previu um ressarcimento para quem já tivesse colocado o piso por conta própria. E isso porque o contrato firmado entre a CEF e a parte autora veda alterações promovidas pelos mutuários nos imóveis sem prévio e expresso consentimento da instituição financeira:

“CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – OBRAS E CONSERVAÇÃO DA GARANTIA – É vedada a realização de obras de demolição, alteração ou acréscimo no imóvel objeto da garantia, sem prévio e expresso consentimento da CAIXA.”

- No caso dos autos, a instalação de cerâmica foi feita pelos mutuários, sem expresso consentimento da CEF. Daí decorre a assunção de responsabilidade pelos mutuários pelos custos de alterações não previstas no contrato original.

- O PMCMV tem um forte cunho social e visa a viabilizar a moradia digna às famílias de baixa renda no Brasil. Se a cerâmica já foi colocada, não há porque falar-se em compensação. O valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é um valor máximo a ser gasto na obra. Caso fosse possível gastar menos, a obra seria feita do modo menos custoso. Por isso, não há que se falar em indenização à parte autora por ter colocado o piso por conta própria, até mesmo porque não se sabe quantos reais foram gastos nessa obra.

- Uma analogia explica bem a situação dos autos. Não se concebe que um cidadão integrante de família de baixa renda que tenha, com dificuldades, comprado remédios que posteriormente começaram a ser fornecidos em posto de saúde, venha a pedir ressarcimento pelo dinheiro gasto quando os remédios ainda não eram fornecidos. Como no caso análogo, o objetivo do programa social, no caso, do PMCMV, foi atingido no caso concreto, pois a parte autora tem casa revestida integralmente de cerâmica.

- Nesse ponto, não vislumbro nos autos qualquer elemento capaz de infirmar a conclusão do juiz singular. Sem comprovação da realização da obra pela autora e, principalmente, das despesas supostamente realizadas, não há que se falar em responsabilização dos réus por dano material.

- Consequentemente, falece o direito à indenização por dano moral, devendo a sentença ser mantida.

- Recurso improvido.

- Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencida a Drª Kylce Anne de Mendonça, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos da ementa supra.

3 - PROCESSO 0518846-36.2015.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO — SERVIDOR PÚBLICO — APOSENTADORIA ESPECIAL — SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL — RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE — OMISSÃO LEGISLATIVA — MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 — OPÇÃO PELO ABONO DE PERMANÊNCIA — POSSIBILIDADE — ARTIGO 40, PARÁGRAFO 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — JUROS DE MORA/CORREÇÃO MONETÁRIA — APLICAÇÃO DO ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97 COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 11.960/09 — RECURSO INOMINADO DA UNIÃO PROVIDO, EM PARTE — RECURSO INOMINADO DA FUNASA PROVIDO, EM PARTE.

VOTO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela **UNIÃO e FUNASA**, contra sentença que, em sede de ação especial cível, julgou procedente o pedido da parte autora, recorrida, objetivando a sua condenação no pagamento de abono de permanência desde a data em que completou os requisitos necessários à

aposentadoria especial.

Saliente-se, de início, que, por se tratar de relação de trato sucessivo, deve ser reconhecida apenas a **prescrição** das prestações devidas no quinquênio anterior à ao ajuizamento da ação, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e, bem assim, da Súmula nº 85-STJ, trata-se, portanto, de **prescrição quinquenal**.

Nesse toar, tem-se pela possibilidade de ser reconhecido como especial o tempo de serviço laborado por servidor público em condições insalubres, mesmo a partir da vigência da Lei nº 8.112/90.

Encontra-se consolidado no âmbito jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido de que o servidor que estava vinculado ao regime celetista que conferia o direito à contagem de tempo especial para fins de aposentadoria, por ocasião da conversão para o Regime Jurídico Único, Lei nº 8.112/90, não perdeu o tempo de serviço prestado anteriormente, por já ter se integrado ao seu patrimônio jurídico (precedentes: STJ - AGRESP 449714 - PR - Rel. Min. Paulo Medina - DJU 25.08.2003 - p. 00378).

Quanto à concessão de aposentadoria especial, através da súmula vinculante nº 33, o STF consolidou o entendimento pela possibilidade, nos seguintes termos: *“aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”*.

Assim, enquanto não existir legislação normativa sobre aposentadoria especial para servidores públicos, será adotada a legislação destinada aos trabalhadores em geral.

E, na hipótese dos autos, restou demonstrado que o autor fez 25 anos de trabalho sob condições especiais (23/7/1987 a 15/04/2013), estando ainda em atividade no serviço público, exercendo as atividades de guarda de endemias.

Por outro lado, o abono de permanência, previsto na EC 41/03, consiste em benefício instituído, no âmbito do regime especial previdenciário do servidor público, com duplo objetivo: incentivar o servidor que implementou os requisitos para aposentar-se a permanecer na ativa, pelo menos até a aposentadoria

compulsória; e promover maior economia para o Estado que, com a permanência do servidor na ativa, consegue postergar no tempo a dupla despesa de pagar proventos a este e remuneração ao que o substituirá.

No caso dos autos, tendo preenchido os requisitos para aposentadoria voluntária com proventos integrais, o autor pretende permanecer em atividade e receber o abono de permanência, instituído pela Emenda Constitucional nº. 41/03.

Destaque-se, oportunamente, que a Orientação Normativa nº. 6, de 13 de outubro de 2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão corresponde a um ato administrativo normativo que não pode afastar a essência de um instituto constitucionalmente assentado, inclusive desvirtuando o próprio sentido do abono permanência que é instituto que visa a incentivar o servidor que implementou os requisitos para aposentar-se a permanecer na ativa, pelo menos até a aposentadoria compulsória e promover maior economia para o Estado.

Nesse sentido, confirmam-se:

*“ADMINISTRATIVO. PROFESSOR. ABONO DE PERMANÊNCIA. EC Nº 41/03. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. I. **O abono de permanência, previsto na EC 41/03, consiste em benefício instituído, no âmbito do regime especial previdenciário do servidor público, com duplo objetivo: incentivar o servidor que implementou os requisitos para aposentar-se a permanecer na ativa, pelo menos até a aposentadoria compulsória; e promover maior economia para o Estado que, com a permanência do servidor na ativa, consegue postergar no tempo a dupla despesa de pagar proventos a este e remuneração ao que o substituirá.** II. [...]. (AG 00002783920114050000, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::31/03/2011 - Página::582.)” – Grifou-se.*

Quanto aos critérios de juro e correção, a composição atual desta 2ª Turma

Recursal vinha decidindo, para 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. 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, modifico o meu posicionamento, por medida de economia processual, determinando a aplicação dos juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da citada lei.

Destarte, neste ponto, devem de ser providos os recursos da UNIÃO e da FUNASA, para que a forma de correção dos atrasados se dê pela norma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09.

Por fim, ressalto que o fato de a(s) parte(s) haver(em) indicado dispositivos constitucionais/legais como aplicáveis à causa não enseja a necessária manifestação judicial a respeito, se a decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada. Trata-se da melhor exegese do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 ("Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"). Desse modo, apenas cabe apreciar os argumentos deduzidos no processo que sejam aptos a, em tese, negar a conclusão adotada

na decisão.

Destarte, em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, **DÁ-SE PROVIMENTO, EM PARTE, AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO E DÁ-SE PROVIMENTO, EM PARTE, AO RECURSO INOMINADO DA FUNASA**, somente para que a forma de correção dos atrasados se dê integralmente pela norma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09.

Sem condenação da recorrentes em honorários advocatícios, ante a inexistência da figura do recorrente vencido (art. 55, *caput* da Lei 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.259/01).

É como voto.

Relator: KYLCE ANNE PEREIRA COLLIER DE MENDONÇA

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

4 - PROCESSO 0503375-43.2016.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REVISÃO DE RMI. ART. 29, II, LEI 8.213/91. MEMORANDO-CIRCULAR CONJUNTO Nº 21/DIRBEN/PFEINSS. AJUIZAMENTO DA DEMANDA APÓS O QUINQUENIO POSTERIOR À EDIÇÃO DO MEMORANDO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Caso em que se pretende a retificação do ato de concessão de benefício previdenciário para que, no recálculo da RMI, seja utilizada a regra do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 (média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo).

O recurso da parte autora não merece ser provido.

Inicialmente, importante salientar que o pronunciamento de ofício da prescrição constitui-se poder-dever do órgão jurisdicional, haja vista que a prescrição é matéria

de ordem pública, podendo ser conhecida pelo juiz, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, ou seja, independentemente de provocação da parte.

Colocadas estas premissas, cumpre, então, examinar a hipótese dos autos.

Como se sabe, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, em sessão realizada no 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.

Considerando que o entendimento dos órgãos judiciais superiores deve prevalecer, a bem da segurança jurídica, ainda que delas discordem os juízes, deve ser aplicado o posicionamento acima descrito e, tendo em vista que a **presente ação foi proposta mais de cinco anos após o referido ato administrativo, evidencia-se que se encontra prescrita a pretensão de recebimento imediato das parcelas decorrentes da revisão em comento.**

Por fim, ressalto que o fato de a(s) parte(s) haver(em) indicado dispositivos constitucionais/legais como aplicáveis à causa não enseja a necessária manifestação judicial a respeito, se a decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada. Trata-se da melhor exegese do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 ("Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"). Desse modo, apenas cabe apreciar os argumentos deduzidos no processo que sejam aptos a, em tese, negar a conclusão adotada na decisão.

Recurso inominado improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, os quais deixam de ser exigidos em razão do deferimento do benefício de assistência judiciária concedido ao autor-recorrente.

É como voto.

Relator: KYLCE ANNE PEREIRA COLLIER DE MENDONÇA

Resultado: Decide a Segunda Turma dos Juizados Especiais Federais, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto supra.

5 - PROCESSO 0522117-87.2014.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO — REVISÃO DE BENEFÍCIO — PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS POR MEIO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA QUE INTEGRAM O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO — INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RMI — POSSIBILIDADE — RECURSO INOMINADO IMPROVIDO

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que, em sede de ação especial cível, julgou procedente o pedido da parte autora, objetivando a revisão da RMI de benefício previdenciário, com base em sentença exarada na Justiça do Trabalho.

Tem-se que é plenamente cabível a revisão do valor inicial (RMI) do benefício previdenciário, caso o segurado comprove que obteve sentença trabalhista favorável alterando o valor dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria ou pensão.

É que o aumento da remuneração do empregado, decidido pela Justiça do Trabalho, repercute na relação jurídica previdenciária, caso a parcela salarial concedida seja considerada, pela Lei previdenciária, como salário de contribuição (art. 28, da Lei nº 8.212/91).

De outro lado, não se pode falar, no caso, em simples início de prova material, eis que não se questiona o tempo de contribuição em si, já reconhecido contemporaneamente à atividade. O que a sentença trabalhista reconheceu foi apenas a modificação da remuneração de vínculo incontroverso, não se aplicando, pois, o disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se, ainda, que o responsável tributário pelo pagamento das contribuições sociais é o empregador (art. 30, inciso I, da Lei nº 8.212/91) e não o empregado, não constituindo ônus deste último fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias, de modo que não pode ser penalizado por eventual inadimplência da empresa.

Por outro lado, vê-se que o reconhecimento dos valores pela Justiça do Trabalho após a concessão do benefício na via administrativa não pode impedir a revisão de forma retroativa, visto que, se não seria exigível da autarquia previdenciária que calculasse a RMI do benefício com base em valores até então desconhecidos, também não seria imputável ao autor a impossibilidade de calcular corretamente o seu benefício, sendo que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Tal entendimento, aliás, alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o primeiro requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente (AgRg no REsp 1427277 PR 2013/0420419-0 e AgRg no REsp 1416420 RS 2013/0368999-7).

Lembre-se, neste ponto, que o INSS poderá cobrar do empregador a contribuição previdenciária devida, se ainda não recebida no curso da execução trabalhista.

Perfilhando idêntico juízo a tudo que se afirmou acima, confirmam-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. RMI. APOSENTADORIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA PROFERIDA EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. **Caso em que o Autor requer a revisão da RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição que percebe, para que seja considerado o pagamento do percentual de 30% (trinta por cento) de periculosidade, no período em que trabalhou junto às Empresas Rede Ferroviária Federal - RFFSA e Ferrovias Centro-Atlântica S.A., em decorrência de sentença homologatória trabalhista trânsita em julgado.** 2. **"As verbas recebidas por força de sentença trabalhista integram o salário de contribuição, para fins de concessão de benefício previdenciário", de acordo com o art. 28, da Lei nº 8.212/91, "in verbis": "Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou***

creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) " **3. Apelado que faz jus à revisão pleiteada, computando-se o valor correspondente às verbas trabalhistas recebidas judicialmente, no período básico de cálculo do benefício que recebe, tendo em vista a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, e ao pagamento das parcelas devidas, a contar da data do requerimento administrativo,** observada a prescrição quinquenal, como determinado pelo MM. Juiz sentenciante. 4. Critérios de atualização monetária e remuneração da mora pelos índices oficiais da caderneta de poupança, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09. 5. Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (APELREEX 00059109120104058500, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::24/10/2012 - Página::309.) – Grifou-se.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DO VALOR DO SALÁRIO. CONSEQUÊNCIAS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. **Apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI da pensão por morte, com a inclusão no PBC dos salários reconhecidos em Reclamação Trabalhista.** 2. Preliminar de nulidade da sentença, em virtude do cerceamento de defesa rejeitada. O magistrado entendeu desnecessária a produção de

outras provas ao deslinde da causa, por ser a matéria eminentemente de direito, na forma do disposto no art. 330, I, do CPC, não havendo que se cogitar em cerceamento de defesa. 3. Hipótese em que o tempo de serviço que está formalmente registrado nos arquivos do INSS. 4. **É entendimento jurisprudencial que as parcelas remuneratórias reconhecidas em sentença trabalhista devem compor os salários de contribuição no cálculo da RMI e que os elementos que evidenciem o labor exercido pelo autor constituem prova material, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.** 5. **Demandante que faz jus à revisão da RMI do seu benefício, levando-se em conta o valor dos salários de contribuição reconhecidos na Reclamação Trabalhista,** e ao pagamento das diferenças resultantes, observada a prescrição quinquenal. 6. Juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, ate a vigência da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitados os limites da Súmula 111, do STJ. Apelação provida. (AC 200981020003169, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::04/07/2014 - Página::45.) – Grifou-se.

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA. REPERCUSSÃO DE AÇÃO TRABALHISTA NA RMI. DIREITO. TETO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA CONCEIDA ANTES DA EDIÇÃO DA EC Nº 41/03. READEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO. 1. **Parcialmente vencedor o autor em reclamação trabalhista manejada para a percepção de horas-extras, os efeitos de tal sentença repercutem na esfera previdenciária, devendo, por conseguinte, ser efetivada a revisão de sua RMI com a consideração de destas verbas,** eis que não configurada decadência, nos termos da Lei nº 8.213/91 e que verificada apenas a prescrição quinquenal. [...] 8. Apelação parcialmente provida.(AC 08004008620134058200,

Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, TRF5 - Terceira Turma.) – Grifou-se.

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DO VALOR DO SALÁRIO. CONSEQUÊNCIAS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL ROBUSTA. [...] 3. **Hipótese em que houve sentença trabalhista homologatória, que reconheceu a existência de vínculo trabalhista do falecido com a FMF Comércio e Promoções LTDA, no período de 01.11.2001 a 12.02.2002, na função de segurança.** 4. *Afastada a alegação do INSS de que os autores não fazem jus ao benefício, em virtude da perda da qualidade de segurado do falecido. Caso em que o empregado, ao retornar ao trabalho em 2001, retomou a qualidade de segurado, inclusive com o recolhimento das contribuições e registro na Carteira de Trabalho.* 5. **A responsabilidade pelo recolhimento das prestações previdenciárias é do Empregador, não podendo recair sobre o empregado as consequências de eventual falta, em decorrência de mau procedimento do empregador.** [...]. *Remessa Necessária Improvida. (REO 00023266920124058201, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::11/11/2014 - Página::53.) – Grifou-se.**

Em sendo assim, faz jus a parte autora a revisão pleiteada nestes autos.

Por fim, ressalto que o fato de a(s) parte(s) haver(em) indicado dispositivos constitucionais/legais como aplicáveis à causa não enseja a necessária manifestação judicial a respeito, se a decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada. Trata-se da melhor exegese do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 ("Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"). Desse modo, apenas cabe apreciar os argumentos deduzidos no processo que sejam aptos a, em tese, negar a conclusão adotada na decisão.

Em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pelo INSS, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Recuso Inominado improvido. Sentença mantida.

Condenação do INSS em honorários advocatícios, os quais são arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor condenação (art. 55, *caput* da Lei 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º da Lei 10.259/01), observados os termos da Súmula nº 111/STJ.

ANTECIPAM-SE, EM PARTE, OS EFEITOS DA TUTELA, somente para determinar ao INSS a **imediata revisão do benefício previdenciário da parte autora (obrigação de fazer)**. Fixa-se, desde já, multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por descumprimento de ordem judicial. Destarte, intime-se o INSS para cumprimento da presente obrigação de fazer no prazo de 30 (trinta) dias a contar da sua intimação, sob pena de incidência das *astreintes* fixadas.

É como voto.

Relator: KYLCE ANNE PEREIRA COLLIER DE MENDONÇA

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS E ANTECIPAR, EM PARTE, OS EFEITOS DA TUTELA À PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

6 - PROCESSO 0502810-80.2015.4.05.8311

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EXPECTATIVA DE SOBREVIVÊNCIA. MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA HOMENS E MULHERES. PREVISÃO DO §8º, DO ART. 29, DA LEI Nº 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR REGRAMENTO DISTINTO. VEDAÇÃO À ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado **interposto pela parte autora** contra sentença exarada em sede de ação especial cível manejada com o intuito de obter a revisão de sua aposentadoria (espécie 42 com DIB em 23/06/2009), mediante a alteração do cálculo do fator previdenciário, considerando como expectativa de sobrevida aquela que se refira especificamente ao sexo masculino, e não à média entre as expectativas de vida do homem e da mulher, ambas apuradas pelo IBGE.

Em síntese, alega o recorrente que a previsão do art. 29, parágrafo 8,º da Lei nº 8.213/91 para calcular o fator previdenciário seria inconstitucional, na medida em que considera uma média nacional única para ambos os sexos, em detrimento da população masculina, haja vista que o “... *sexo feminino comprovadamente vive mais, mas tal realidade não é considerada no cálculo do fator previdenciário*” e que, “*diante do princípio da isonomia, a aplicação da média única sobre o Fator Previdenciário faz com que os segurados homens sejam prejudicados quando há este resultado sobre sua renda mensal inicial, confrontando, assim, os preceitos constitucionais previstos no art. 5º da Carta Magna*”.

Em sendo assim, busca o recorrente “... *condenar o Recorrido a revisar o benefício do(a) autor(a) declarando-se a inconstitucionalidade da parte final art. 29, 8º da lei 8213/91, devendo o benefício em questão ser revisto tendo o Fator Previdenciário Recalculado, **utilizando-se os dados do IBGE a respeito da expectativa de vida homem**, em favor do autor, na data de entrada do requerimento, DER, condenando, ao final, o INSS pagar os atrasados devidamente corrigidos (...)*”.

Feito esse breve relato dos fatos, passamos à análise do recuso inominado.

De início, destacamos que, ao tempo em que o recorrente reuniu as condições necessárias à aposentadoria, estava em vigor a Lei 9.876/99, que instituiu novo método de apuração dos salários-de-benefício, com a utilização de fator previdenciário, calculado com base em fatores como idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado.

Cabe ao IBGE, nos termos do Decreto 3.266/99, construir a tábua de mortalidade para o total da população brasileira, publicando-a, anualmente e considerando a média nacional para ambos os sexos. Uma vez publicada, os benefícios previdenciários requeridos a partir de então deverão considerar a nova expectativa de sobrevida, nos termos do art. 29, parágrafo 8º da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

§8º Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE,

considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Ora, na verdade, busca o autor, além da decretação da inconstitucionalidade do dispositivo legal acima transcrito, provimento que considere nova fórmula de cálculo, alternativa àquela prevista na Lei, mais especificamente, para que se passe a utilizar critério não previsto no ordenamento jurídico, o que se nos afigura impossível.

De fato, afastar a incidência do dispositivo de lei que a parte autora entende por inconstitucional para que se utilize de metodologia de cálculo não prevista em lei, importaria em instituir nova forma de cálculo do fator previdenciário.

Por este entender, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA.** Mantida a sentença em todos os seus termos.

A sucumbência fica a cargo do recorrente vencido e restringe-se a honorários, arbitrados em **10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa** (art. 55, *caput* da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01), cuja exigibilidade, todavia, ficará suspensa por se tratar de **beneficiário da gratuidade judiciária** (art. 98 e §§ 2º e 3º, do CPC).

É como voto.

Relator: KYLCE ANNE PEREIRA COLLIER DE MENDONÇA

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

7 - PROCESSO 0501471-95.2015.4.05.8308

EMENTA

CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CONCLUSÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO. DEMORA EXCESSIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. REGISTRO NOS CADASTROS DO CREA/PE SEM O DIPLOMA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA ACADEMIA DE EDUCAÇÃO MONTENEGRO IMPROVIDO. RECURSO DO CREA/PE PROVIDO.

VOTO

O CREA/PE e a Academia de Educação Montenegro (AEM) interpuseram recurso inominado em face da sentença que julgou o pedido procedente, para condená-los, *de maneira pro rata, a PAGAR à autora indenização por danos morais, arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

Eis os fatos: embora a autora tenha concluído o curso de pós-graduação em janeiro/2015, o certificado de conclusão só foi emitido em novembro/2015.

A AEM alegou que o certificado não foi expedido anteriormente por que a requerente não trouxe toda a documentação necessária. Além disso, a demora para a expedição do diploma não caracteriza os danos morais.

O CREA/PE alega que a autora não apresentou o certificado de conclusão do curso, de modo que não foi possível o apostilamento do curso. Caso mantida a procedência, requer a diminuição do *quantum* indenizatório.

Pois bem. Quanto ao recurso da AEM, o fundamento principal é o de que a demora para a expedição do diploma se deu por falha da requerente, que deixou de apresentar a documentação necessária. Contudo, não diz que documentos são esses, as normas administrativas que exigem tais documentos, a prova de que tais documentos foram cobrados da autora e não trazidos. Ou seja, as alegações são genéricas e sem qualquer substrato fático no processo ou mesmo jurídico.

No tocante ao dano moral, a sua indenização está expressamente prevista no artigo 5.º da Carta de 1988, entre os direitos e garantias individuais, nos termos do que dispõem os incisos V e X, in verbis:

“Art. 5.º (...)

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)”

A ofensa aos direitos da personalidade do indivíduo, insuscetíveis de avaliação pecuniária caracteriza os danos morais. Apesar de sua subjetividade, não deve ser confundido com um mero aborrecimento, irritação, dissabor ou mágoa, pois só se

caracteriza quando a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação foge da realidade de tal forma que chegue a interferir intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar.

Entretanto, o fato de não atingir um bem jurídico avaliável economicamente não impossibilita a fixação de indenização para minimizar os dissabores causados, razão por que tal possibilidade, como acima mencionado, foi recepcionada pela Carta Magna.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que, para se configure a ocorrência dos danos morais e, conseqüentemente, seja fixada uma indenização apta a atenuar seus efeitos, não é necessária a efetiva comprovação do prejuízo sofrido pela vítima, bastando que o fato caracterizado como danoso acarrete ao ser humano, como um todo, um sentimento de humilhação, desonra ou constrangimento.

No caso concreto, o dano moral é indubitável. O autor ficou privado de forma ilícita de receber o diploma de conclusão do curso, documento importante para uma melhor inserção no mercado de trabalho.

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 (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.

Perfilhando idêntico juízo ao que se adota nestes autos, segue em transcrição os seguintes excertos de julgados oriundos do c. STJ, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA 1. Consoante a iterativa jurisprudência desta Corte, "O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do STJ, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso" (REsp n.º 214.381-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 29.11.1999). 2. In casu, revela-se exorbitante a condenação imposta ao recorrente, a título de danos morais, no patamar de R\$ 80.548,00, pela indevida inscrição do nome da parte recorrida em cadastro de proteção ao crédito, sendo razoável a redução do montante para R\$ 10.000,00, na linha da jurisprudência desta Corte em casos análogos. 3. Na esteira do entendimento firmado por Corte Superior, os juros de mora devem ser regulados pelo artigo 1.062 do diploma civil de 1916 até a data da entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, depois dessa data, pelo artigo 406 do atual diploma. 4. Recurso especial provido.

(RESP 200401126950, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/11/2008.)

Nesse contexto, verifica-se que, no âmbito do c. STJ, a sua jurisprudência tem se inclinado à fixação de um patamar máximo para indenizações como a de que ora se cuida, quais sejam, de inscrição indevida em cadastros de restrição ao crédito. De fato, a referida Corte Superior, "... em casos de inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito, tem fixado a indenização por danos

morais em valor equivalente a até cinquenta salários mínimos". (STJ - AEDAGA 200600516694 - DJE DATA:22/09/2010.)

Atendendo aos critérios acima, a meu ver, o valor de R\$ 5.000,00 (o valor de R\$ 10.000,00 da sentença é *pro rata*) mostra-se adequado, ao menos, não deve ser minorado, ainda que se pudesse cogitar um aumento.

Sorte distinta merece o recurso do Crea/PE.

Veja-se que sem a apresentação do diploma não é possível que houvesse o registro em seus cadastros por razões lógicas. A demora para que fosse realizado o apostilamento não se deu por falha do Conselho, mas por ato ilícito da AEM que não expediu em tempo o certificado de conclusão do curso.

De se ressaltar que a declaração de conclusão de conclusão do curso não é documento que dispensa o certificado de conclusão, conforme arts. 1º e 3º da Resolução n 359/1991.

Verifica-se, portanto, que não houve por parte do Crea/PE um ato ilícito, ainda que o fundamento utilizado administrativamente seja insubsistente. Pelo contrário, diante da necessidade de observância das normas legais e administrativas, não poderia fazer o apostilamento sem que o certificado de conclusão fosse apresentado.

Ao deferir os danos morais, a sentença considerou o seguinte:

Em ofício do CREA-PE (anexos 8 e 9), a negativa da averbação teve como único motivo o fato de que os certificados de conclusão de curso deveriam ser expedidos pela unidade que oferta o curso, no caso, o Centro de Pós Graduação e Extensão Universitária, localizado em Petrolina.

Entretanto, em sede de contestação, o CREA-PE traz argumento diverso, qual seja, a "não apresentação da documentação necessária exigida pela Resolução nº 359/91 do Conselho Federal de Educação e Resolução 1.007 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, no que tange, especificamente, a apresentação do diploma ou documento equivalente" (anexo 13, pg. 03).

Feito este breve histórico, deve-se frisar a natureza pública dos Conselhos Profissionais - são autarquias -, o que implica em sua submissão aos princípios e normas que regem a Administração Pública.

Neste sentido, deve-se aplicar a teoria dos motivos determinantes, a qual vincula o administrador aos fundamentos do ato. No caso sub judice, o motivo, explicitado no ofício dos anexos 8 e 9 - certificados de conclusão deveriam ser expedidos pela unidade que oferta o curso -, vincula o CREA, não sendo possível mudá-lo em sede de contestação pois, constituindo o único fundamento à recusa, a autora apenas dele se defendeu. A alteração do motivo ofenderia os princípios da confiança e da boa-fé objetiva, corolários da moralidade, princípio constitucionalmente previsto que informa toda atividade da Administração Pública (art. 37, CF). Neste sentido:

[...] O administrador está vinculado aos motivos postos como fundamento para a prática do ato administrativo, seja vinculado seja discricionário, configurando vício de legalidade - justificando o controle do Poder Judiciário - se forem inexistentes ou inverídicos, bem como se faltar adequação lógica entre as razões expostas e o resultado alcançado, em atenção à teoria dos motivos determinantes. Assim, um comportamento da Administração que gera legítima expectativa no servidor ou no jurisdicionado não pode ser depois utilizado exatamente para cassar esse direito, pois seria, no mínimo, prestigiar a torpeza, ofendendo, assim, aos princípios da confiança e da boa-fé objetiva, corolários do princípio da moralidade. (MS 13.948-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/9/2012)

Ademais, não considero justa a recusa da ré, pois o curso é ofertado pela FACULDADE MONTENEGRO, de acordo com o anexo 6.

Em suma, a negativa se deu por razões de competência da unidade do Crea. Por causa disso, não foi analisada a documentação apresentada. Nem precisaria, por razões de prejudicialidade, dado que se o órgão se julga incompetente para analisar o mérito de algo, não terá que analisar esse mérito.

Ocorre que mesmo se insubsistente os motivos que levaram o Crea/PE a indeferir o registro, deveria, no mérito, manter o indeferimento, diante da não apresentação do certificado de conclusão.

Ou seja, em obediência à legalidade estrita, mesmo que por outro fundamento, não deveria ter sido deferido o apostilamento sem que se trouxesse o certificado de conclusão.

Por tais razões, não verifico a ocorrência de danos morais por parte do Crea/PE.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao recurso da Academia de Educação Montenegro, mantendo-se a condenação** em danos morais no valor de R\$ 5.000,00, e por **dar provimento ao recurso do Crea/PE**, julgando improcedente o pedido de danos morais contra esta autarquia.

A sucumbência em desfavor da **Academia de Educação Montenegro** restringe-se a honorários, que arbitro em 10 (dez) por cento sobre o valor da condenação (art. 55, caput da Lei 9.099/95).

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA ACADEMIA DE EDUCAÇÃO MONTENEGRO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO CREA/PE**, nos termos do voto supra.

8 - PROCESSO 0500054-97.2016.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO ENSINO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA AUXÍLIO ALMOÇO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REFUTADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

VOTO

Ambas as partes interpuseram recurso inominado em face da sentença que julgou os pedidos parcialmente procedentes, *para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante à incidência de imposto de renda sobre as verbas decorrentes do pagamento de auxílio pré-escolar, auxílio-ensino fundamental, auxílio-ensino médio, auxílio-universidade (rubricas aux. Pré-Escolar, Aux. Ensino Fund. Partic. Aux. Ensino Médio Partic, Jv. Universit Partic.) e condenar a ré a se abster de descontar imposto de renda sobre o pré-escolar, auxílio-ensino fundamental, auxílio-ensino médio,*

auxílio-universidade no contracheque do (a) autor(a) e à devolução das importâncias descontadas no seu contracheque a título de imposto de renda, respeitada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a parte autora que requer a inexistência de relação jurídico-tributária no que toca ao imposto de renda também seja estendido ao auxílio-almoço.

Em seu recurso, alega a União: a) ausência de interesse de agir por ausência de documentos e por não ter havido prévio requerimento administrativo; b) no mérito, alega que o auxílio-ensino deixa de ter caráter indenizatório a partir dos 5 anos de idade do (a) filho (a) do autor (a).

Pois bem. A preliminar de ausência de interesse de agir deve ser indeferida por ambos os fundamentos apresentados.

Primeiro, por que os documentos juntados na petição inicial são todos aqueles que estão em poder do requerente (contracheques anexos 8/13). Por ausência de previsão legal, não se exige que o autor junte planilha de cálculos destrinchando o desconto do imposto de renda. Vale salientar também que tal alegação em nada se relaciona com o interesse de agir, mas com o mérito propriamente dito.

De igual modo, não se exige prévio requerimento administrativo. O recolhimento indevido do imposto de renda já se caracteriza a violação do direito, não se exigindo uma manifestação formal do órgão responsável apenas para confirmar a ilegalidade (caso ela tenha ocorrido). Outrossim, ao defender a legalidade da exação no mérito, em outras palavras, o réu confirma o fato de ter constituído hipótese de incidência tributária (sem prejuízo dum cálculo contrário na fase de cumprimento de sentença). A discordância do autor é apenas quanto à legalidade do recolhimento.

No mérito, tem-se que o imposto de renda, conforme dicção da norma encartada no art. 43, do CTN, é tributo que incide sobre “renda e proventos” de qualquer natureza, entendido como renda, o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e, como proventos, os demais acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Não obstante, firmou-se, em nossa jurisprudência, o entendimento de que não devem ser consideradas rendas (e/ou proventos) passíveis de incidência de Imposto de Renda, as verbas de natureza indenizatória, assim havidas, como sendo aquelas que,

apesar de se consubstanciarem num ingresso em pecúnia no patrimônio do contribuinte, não representam, de fato, um acréscimo de riqueza.

É que, em casos tais, repita-se, inexiste a aquisição de riquezas novas, porquanto estas verbas se destinam, tão-somente, a uma compensação pecuniária pela perda de direitos, não se enquadrando, pois, no conceito de renda-acréscimo albergada pelo CTN. De acordo com a inteligência da norma inserta no Código Tributário Nacional, sem acréscimo patrimonial, não há que se falar da existência de renda ou proventos tributáveis; por tal razão, as indenizações não se constituem em fato gerador da exação tratada nestes autos, visto que não ocorre acréscimo patrimonial algum, mas mera reposição pecuniária de bem, ou de situação jurídica perdida ou invalidada.

E, no caso em apreço, em que se discute a incidência de IR sobre verbas recebidas por empregado público federal a título de “auxílio ensino”, resta hialina a impossibilidade de tal cobrança, já que elas se enquadram no conceito de verba de caráter indenizatório.

É que a Constituição Federal de 1988 assegura aos filhos de trabalhadores urbanos e rurais o direito fundamental à assistência gratuita em creches e pré-escolas, conforme norma insculpida no inciso XXV, do seu art. 7º.

Tal verba é devida em substituição à prestação direta da assistência pré-escolar que deveria estar sendo feita gratuitamente pela própria Administração. E é daí que transparece o seu caráter indenizatório, já que, para o servidor, não ocorre acréscimo patrimonial algum, mas tão-somente uma mera reposição pecuniária, em razão de uma perda de igual natureza sofrida por ele, para fazer valer direito que lhe fora garantido; conseqüentemente e, pela mesma razão, não se pode considerá-lo como fato gerador da exação tratada nestes autos (IRPF).

Nesse diapasão, não é demais acrescentar o entendimento do STJ em caso semelhante: *“a verba decorrente do recebimento de auxílio-creche, por possuir natureza indenizatória, não é passível de incidência de imposto de renda”* (STJ - REsp nº 625.506/RS).

Por fim, cumpre ressaltar que o fato do autor receber o benefício por seis, e não cinco anos, não desnatura a natureza indenizatória do mesmo. A mudança de uma faixa etária para outra não muda o caráter indenizatório da verba.

Quanto ao recurso do autor, trato de transcrever o entendimento exposto pela sentença:

Já é pacificado na Justiça do Trabalho que o vale-alimentação tem natureza salarial. É a dicção do enunciado nº 241 da súmula de jurisprudência do TST:

“VALE REFEIÇÃO - REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO - SALÁRIO-UTILIDADE – ALIMENTAÇÃO - O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

Também é pacífico nos tribunais superiores pátrios que o auxílio-alimentação para empregados, quando pago in natura, não possui natureza salarial e não sofre incidência da contribuição previdenciária. Com base no mesmo raciocínio, se não é verba salarial e sim indenizatória, igualmente não deve incidir imposto de renda.

Diferentemente, quando pago habitualmente e em pecúnia ao empregado sujeito ao regime celetista, porque considerado salário para todos os efeitos, entre eles, férias, aposentadoria, afastamentos, pagamento de verbas rescisórias, e pagamento de outras verbas incidentes sobre o salário, o auxílio-alimentação (ou auxílio-almoço, como é chamado na Petrobrás), não tem natureza indenizatória e é rendimento, sendo hipótese de incidência de imposto de renda. O STJ vem reconhecendo reiteradamente sua natureza salarial quando pago em pecúnia, ainda que o seja para fins de incidência de contribuição previdenciária. É que para ambas as exações importa a natureza da verba. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves,

Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AGRESP 1493587, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE: 23/02/2015)

A corroborar o precedente exposto, colaciono um outro do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, em razão de possuírem natureza salarial, incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de salário maternidade, férias gozadas e auxílio-alimentação pago em pecúnia. Precedentes: EDcl no AREsp 716.033/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 03/12/2015; AgRg no REsp 1502272/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 18/08/2015; REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min.MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 1549632/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 13/11/2015. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1572191/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016)

Numa primeira análise, pode parecer estranho que um mesmo tipo de verba (alimentação) tenha tratamento diferenciado entre os celetistas e estatutários. Mas é que, diferentemente destes, em que nada é previsto na Lei nº 8.112/1990, a CLT dispõe expressamente que o numerário pago a título de alimentação faz parte do salário, ostentando, assim, natureza remuneratória:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras

prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.

Na hipótese em exame, verifica-se que a sentença recorrida analisou perfeitamente a lide, sendo desnecessárias novas considerações além das já lançadas no ato monocrático, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos, por força do art. 46, da Lei nº 9.099/95, norma de acordo com os princípios que regem os juizados especiais federais.

Recursos improvidos.

Sucumbência recíproca.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, nos termos expostos, **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS INOMINADOS**, de acordo com o voto supra.

9 - PROCESSO 0500494-69.2016.4.05.8308

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SERVIDOR VINCULADO A AUTARQUIA. ADICIONAL NOTURNO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. JORNADA DE 40 HORAS SEMANAIS. FATOR 200. PRECEDENTES STJ E TNU. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo IFPE em face da sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, substituindo o divisor 240, utilizado pela Administração, pelo fator 200, para fins de cálculo do valor do adicional noturno.

O réu, em seu recurso, aduz que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. No mérito, defende que a aplicação do fator 240 é escoreita, e requer a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 sobre as parcelas vencidas, a título de juros de mora e correção monetária.

Pois bem.

A legitimidade passiva é evidente por se tratar de demanda ajuizada por servidor vinculado aos quadros da ré. Cabe, por óbvio, à autarquia o pagamento das verbas, caso a demanda seja julgada procedente, de modo que é evidente que deve ocupar o polo passivo.

No mérito, tampouco merece guarida a alegação da demandada.

Como se sabe, o art. 75 da Lei 8.112/90, em obediência ao comando do art. 7º, IX, c/c art. 39, §3º, da CF/88, prevê que o serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), computando-se cada hora como cinquenta e dois minutos e trinta segundos.

Ainda de acordo com o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, a duração máxima do trabalho semanal será de quarenta horas, observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias (art. 19)

O cerne da questão trazida à análise reside em definir qual deve ser o divisor utilizado para calcular o valor da hora trabalhada pelo servidor (valor-hora), para, a partir daí, perquirir-se de quanto será o adicional noturno sobre ela incidente. Enquanto o IFPE defende que o divisor deve ser 240, tal como feito na via administrativa, o demandante pretende que o seu salário seja dividido pelo fator 200, o que aumentaria o valor unitário da hora trabalhada e, conseqüentemente, o montante recebido a título de adicional noturno.

A divergência sobre qual seja o fato exato fator a ser utilizado decorre, na verdade, de considerar o servidor como trabalhando cinco ou seis dias por semana. Enquanto o IFPE faz o cálculo considerando que o trabalho ocorre apenas 5 dias, a parte autora pretende que a conta leve em consideração 6 dias por semana.

De acordo com nossa posição, a rigor o fator poderia variar a depender da regulamentação própria de cada carreira; se a norma determinasse o trabalho do servidor 6 dias por semana, até o limite de 40 horas semanais, o cálculo do servidor estaria correto; caso a norma determinasse que tal labor fosse prestado apenas em 5 dias na semana, por exemplo, de segunda a sexta, a utilização do fator 240 é que estaria correta.

Todavia, independentemente da distinção que percebemos, a tese da parte autora já foi devidamente corroborado tanto pelo STJ quanto pela TNU, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. 200 HORAS MENSAIS. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o adicional noturno deve ser calculado com base no divisor de 200 (duzentas) horas mensais, tendo em conta que a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais passou a ser de 40 (quarenta) horas semanais com o advento da Lei n. 8.112/90. Precedentes: REsp 419.558/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 26/6/2006; REsp 805.437/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 20/4/2009; AgRg no REsp 970.901/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 28/3/2011; e AgRg no Ag 1.391.898/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29/6/2011. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 201100362300, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 06/10/2011, j, 04/10/2011)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL POR SERVIÇO PÚBLICO EXTRAORDINÁRIO (HORA EXTRA). DIVISOR: 200 HORAS MENSAIS. PARADIGMAS DO STJ. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, COM APLICAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 20, TNU. 1 - Pedido de Uniformização interposto em face de acórdão que, negando provimento ao recurso inominado da parte autora, julgou improcedente, pelos próprios fundamentos da sentença, o pedido de reconhecimento do fator de divisão 200 para cálculo do adicional de serviço extraordinário, com a condenação ao pagamento das diferenças e dos reflexos remuneratórios. 2 - A jurisprudência do STJ tem consignado que, de acordo com as disposições da Lei n.º 8.112/90, a jornada máxima do servidor público é de 40 (quarenta) horas semanais, razão pela qual o fator de divisão para o serviço extraordinário é, necessariamente, de 200 horas mensais (STJ, Quinta Turma, REsp 805.473, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24-3-2009, DJe 20-4-2009). 3 - Por analogia, com o advento da Lei 8.112/90, a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais passou a ser de 40 (quarenta) horas semanais, pelo que o adicional noturno deve ser calculado com base no divisor de 200 (duzentas) horas

mensais” (STJ, Quinta Turma, REsp. 419.558, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6-6-2006, DJE em 26-6-2006). 4 - Incidente de uniformização conhecido e parcialmente provido para, anulando a sentença e o acórdão, determinar a remessa dos autos ao juízo de origem, para que profira novo julgamento, ficando o juiz de 1º grau e a Turma Recursal vinculados ao entendimento do STJ sobre a matéria de direito ora apreciada (aplicação da Questão de Ordem nº. 20, deste Colegiado). 5 - O julgamento deste incidente de uniformização, que reflete o entendimento consolidado da Turma Nacional de Uniformização, resultará na devolução à Turma de origem de todos os outros recursos que versem sobre o mesmo objeto a fim de que mantenham ou promovam a adequação do acórdão recorrido à tese jurídica firmada, em cumprimento ao disposto nos arts. 7º VII, “a” e 15, §§ 1º e 3º, da Resolução CJF nº. 22 de 4 de setembro de 2008 (RI/TNU). (TNU, PEDILEF 200771520042190, Rel. Alcides Saldanha Lima, DOU 31/08/2012, j. 16/08/2012)

Nessa esteira, o cálculo para determinar o valor-hora deve ser feito da seguinte forma, consoante bem explicado pela sentença recorrida: dividem-se as 40h semanais pelos 6 (seis) dias úteis de trabalho (já que se resguarda o repouso remunerado), e, em seguida, multiplica-se o valor obtido por 30 (trinta) dias, total de dias do mês, o que resulta realmente no fator 200.

Assim, a manutenção da sentença neste ponto é medida que se impõe.

Quanto a 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).**

Por todas as razões acima expostas, 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. 80 e segs. do CPC.

Em vista de tudo o que foi exposto e por tudo mais que dos autos consta, voto pelo conhecimento do recurso para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, determinando que os juros de mora e a correção monetária incidam na forma acima exposta.

Sem 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. ORGANIZAÇÃO MILITAR. CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS. DTCEA. PREENCHIMENTO. GRATIFICAÇÃO DEVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1995 COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. RECURSO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo demandante contra sentença que julgou improcedente pedido realizado, em face da União Federal, buscando provimento jurisdicional no sentido de condená-la a conceder a gratificação de representação em favor do autor.

O autor argumenta, em síntese, que o Destacamento de Controle do Espaço Aéreo (DTCEA) é organização militar, em razão de preencher os requisitos de denominação oficial, regulamento, quadro de organização e quadro de cargos privativos, e que, portanto, faz jus à gratificação requerida.

Pois bem.

A gratificação de representação requerida pelo demandante está prevista pelo art. 3º, VIII, da Medida Provisória 2.215/2001, *in verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Medida Provisória, entende-se como:

(...)

VIII - gratificação de representação:

*a) parcela remuneratória mensal devida aos Oficiais Gerais e aos demais oficiais em **cargo de comando, direção e chefia de organização militar**, conforme regulamentação; (...)*

A definição de organização militar, por sua vez, encontra-se no art. 1º, §3º, do Decreto 6.834/09, segundo o qual “denominam-se organizações militares as organizações do Comando da Aeronáutica que possuem **denominação oficial, regulamento, quadro de organização e quadro de cargos privativos, próprios**”.

Desta forma, estes são os requisitos que devem ser cumpridos pela unidade comandada pelo autor para que sejam reconhecidos a sua caracterização como organização militar e, por via de consequência, o direito do demandante à gratificação pretendida.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à existência de regulamento e de quadro de organização próprios no DTCEA-MQ (Destacamento de Controle do Espaço Aéreo de Macapá), visto que a União limita-se a defender que o referido destacamento “é unidade militar que não possui regulamento e pertence a estrutura do Quadro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle do Espaço Aéreo (CINDACTA-IV)”, no que foi seguida pela sentença recorrida, de modo que a análise será feita apenas e tão somente quanto àqueles pressupostos.

No que diz respeito à existência de quadro de organização, é mister ressaltar que o Regulamento do Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA), aprovado através da Portaria 966/GC3, de 9 de outubro de 2009 (anexo 34), traz disposições gerais acerca da Organização Geral do CINDACTA e do COMAER, afirmando que os Destacamentos são órgãos da estrutura dos CINDACTA **que operam isoladamente** (art. 5º, §1º). A partir daí, é possível inferir que o destacamento goza de autonomia, embora vinculado hierarquicamente ao CINDACTA – vinculação, esta, que é natural dentro da organização da administração pública. Aliás, a própria existência de quadro de pessoal próprio, requisito este que não foi sequer contestado pela União, aponta para o mesmo sentido.

A União argumentou, em sua contestação, que o DTCEA não é Organização Militar, mas unidade pertencente à Organização Militar CINDACTA-IV, uma vez que, como visto, o art. 4º, inciso VI e §2º, do Regimento Interno desta unidade dispõe que os Destacamentos (como o DTCEA) compõem a estrutura básica do CINDACTA-IV, e, de outro, que o art. 4º, do Anexo I, do Decreto de n. 6.843/2009 estabelece a Estrutura organizacional do Comando da Aeronáutica de forma taxativa, não englobando os Destacamentos.

Nada obstante, sua tese não merece prosperar nesse ponto. Com efeito, o fato de o DTCEA-MQ compor a estrutura do CINDACTA-IV não significa necessariamente que ele não dispõe de autonomia que lhe garanta o título de organização militar. Ora, como bem salientado pelo demandante em seu recurso, se assim fosse, o CINDACTA tampouco poderia ser considerado organização militar, por ser subordinado ao

Departamento de Controle de Espaço Aéreo (DECEA). Na verdade, trata-se, em ambos os casos, de órgãos que compõem uma escala hierárquica, sem que isso implique a respectiva descaracterização como organizações militares.

Da mesma forma, ao contrário do que alega, o rol contido no art. 4º do Anexo I, do Decreto de n. 6.843/2009 não afasta a caracterização dos destacamentos como organizações militares. É que, muito embora os destacamentos não constem de maneira expressa como componentes da estrutura organizacional do Comando da Aeronáutica, o inc. V do dispositivo mencionado inclui como tal as próprias organizações militares, o que abre espaço para, uma vez caracterizado o destacamento como organização militar, considerar que ele faz parte da estrutura do Comando da Aeronáutica de forma autônoma.

Repise-se: não se pode concluir que os destacamentos (como o DTCEA) não compõem a estrutura do Comando da Aeronáutica de forma autônoma apenas em razão de não constarem expressamente na lista prevista pelo art. do Anexo I, do Decreto de n. 6.843/2009, porque, se forem considerados como espécie de organizações militares, automaticamente se inserirão na hipótese do inc. V. Desta forma, vê-se que o argumento não pode ser acolhido.

Já no que tange à necessidade de regulamento próprio, também assiste razão ao demandante quando argumenta que as normas relativas ao destacamento se encontram tanto no Regulamento de Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (ROCA 21- 62/2009), quanto no próprio Regimento Interno do CINDACTA IV (RICA 21 - 116/2011), o qual trata do tema, por exemplo, nos arts. 139 a 149 (anexo 33).

É importante mencionar que, quando o Decreto 6.834/09 exige regulamento próprio para a caracterização de uma organização militar, não demanda que exista um documento exclusivo para regular do órgão, mas apenas que haja disposições específicas a ele, qualquer que seja o veículo da sua introdução no ordenamento jurídico. Desta forma, havendo normas que tratam exclusivamente dos destacamentos, está preenchido o requisito do regulamento próprio.

Veja-se que a caracterização do DTCEA como organização militar, aqui defendida, é corroborada por outros dois fatos relevantes, quais sejam, a designação de Comandante dada ao autor por ocasião da sua investidura no mais alto cargo do DTCEA e a concessão do adicional pretendido a comandantes de outros destacamentos.

Em primeiro lugar, o art. 20, caput e §1º, do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80) dispõe que cargo militar é um conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades

cometidos a um militar em serviço ativo, devendo ser especificado nos Quadros de Efetivo ou Tabelas de Lotação das Forças Armadas ou previsto, caracterizado ou definido como tal em outras disposições legais. Traz, ainda, a definição do que seria “comando”, como “a soma de autoridade, deveres e responsabilidades de que o militar é investido legalmente quando conduz homens ou dirige uma ORGANIZAÇÃO MILITAR. O comando é vinculado ao grau hierárquico e constitui uma prerrogativa impessoal, em cujo exercício o militar se define e se caracteriza como chefe”.

De outro giro, o Regulamento de Administração da Aeronáutica (Portaria 1.275/GC3, de 9 de dezembro de 2004) prevê, por meio do art. 2, XV, que Comandante é a designação genérica, equivalente a Chefe, Diretor ou outra denominação, dada a militar que, investido de autoridade legal, for **responsável pela administração, emprego, instrução e disciplina de uma OM**. É a autoridade máxima da OM, a quem incumbe corresponder-se, diretamente, com autoridades militares e civis sobre assuntos de sua alçada.

Ora, se a regulamentação relativa às forças armadas considera que comandante é aquele que dirige organização militar, a designação do autor como tal quando da sua transferência para o comando do DTCEA-MQ (anexo 8) faz concluir que esta é, sim, uma organização militar.

Não bastasse isso, o demandante apresentou provas de que vários outros comandantes de DTCEA's vinculados ao CINDACTA IV tiveram deferidas as gratificações de representação, como se pode depreender do conteúdo dos anexos 31, 36 e 37, não havendo razão plausível para negar o direito do autor nas mesmas circunstâncias.

Assim, o caso é de deferimento da gratificação para o período em que o demandante atuou como Comandante do DTCEA-MQ, respeitada a prescrição quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32), no percentual de 10% sobre o soldo, conforme previsão do Anexo III, Tabela II, da Mp 2215/2001.

Apurada, em sede de cumprimento de sentença, gratificação decorrente de desempenho de atividade de direção, chefia ou assessoramento, deverão ser os respectivos valores compensados com o montante devido ao autor.

Quanto aos juros de mora e correção monetária, 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 n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 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).**

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso para **DAR-LHE PROVIMENTO, condenando** a União a pagar ao demandante a gratificação por representação, no percentual de 10% do valor do soldo, nos termos da MP 2215/2001, respeitada a prescrição quinquenal. Apurada, em sede de cumprimento de sentença, gratificação decorrente de desempenho de atividade de direção, chefia ou assessoramento, deverão ser os respectivos valores compensados com o montante devido ao autor.

Os juros de mora e a correção monetária observarão o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe conferiu a Lei n.º 11.960/09, conforme a fundamentação.

Sem honorários advocatícios, à vista da ausência da figura do recorrente vencido.

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.

11 - PROCESSO 0503945-57.2015.4.05.8302

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENTISTA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESOBRIGAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela autora em face da sentença que julgou o pedido de salário-maternidade improcedente.

A improcedência se deu pelo seguinte fundamento:

Verifica-se, da análise dos autos, que a parte autora pretende demonstrar sua condição de segurado contribuinte individual por meio da apresentação de diversos comprovantes de descontos previdenciários, supostamente efetuados em seu favor pela empresa Hapvida Assistência Médica Ltda. (anexos 03 a 17). No entanto, não se pode reputar satisfeita tal condição em razão dos fundamentos que se seguem.

A Hapvida Assistência Médica Ltda. é pessoa jurídica de direito privado que atua no mercado como operadora de plano de saúde (anexo 44), enquanto a parte autora, pelo que se infere da exordial e demais documentos apresentados aos autos, é odontóloga que presta serviço diretamente aos segurados da citada entidade.

Os valores repassados pela Hapvida à parte autora, que se comprovam nos autos (03-17), não se originam de eventual relação jurídica de prestação de serviços mantida entre eles, mas, diversamente, tem origem em retribuição pelos serviços médicos prestados pela parte autora diretamente aos seus pacientes (segurados daquela entidade).

Vale dizer que, a Hapvida, na condição de operadora de plano de saúde, apenas arrecada valores dos beneficiários de planos de saúde por ela comercializados, repassando-os, posteriormente, aos próprios prestadores de serviços a ela credenciados (a exemplo da parte autora).

Como parte estranha à relação jurídica mantida entre profissional de saúde credenciada (parte autora) e pacientes, descabe à operadora de plano de saúde – Hapvida – efetuar quaisquer retenções ou contribuições previdenciárias relativas aos valores devidos à parte autora por ocasião dos atendimentos médicos prestados, por ausência de previsão legal.

No caso, a autora alega que teve descontado do seu salário as contribuições previdenciárias pelo tomador do serviço, mas que estas não foram repassadas ao INSS.

Não incide, na espécie, em desfavor da Hapvida, a responsabilidade tributária pelo recolhimento de contribuições prevista na CF, art. 195, na Lei 8.212/91, art. 22, III e constante do art. 4º da Lei 10.666/03, já que tal se daria apenas em razão de a parte autora ser remunerada diretamente pela própria Hapvida, o que não ocorre. [...]

Diante disso, ostentando a parte autora a condição de segurado obrigatório - contribuinte individual (art. 11, V da Lei 8213/91) -, recai exclusivamente sobre ela o ônus de efetuar os competentes recolhimentos previdenciários, pelo prazo de carência relativo ao benefício requestado (Lei 8.212/31, art. 21 e Lei 8.213/91, art. 25, III), o que não fez.

Anote-se ainda que, de acordo com os cadastros da parte autora mantidos junto à autarquia previdenciária ré - CNIS -, não há sequer registro de qualquer contribuição (anexos 40-41).

Logo, ao que se percebe dos autos, a parte autora teve descontado de seu "demonstrativo de pagamento" valores a título nominal de contribuição

previdenciária, sem a obrigação tributária acessória por parte da entidade Hapvida Assistência Médica Ltda. de efetuar essa arrecadação e o recolhimento E, por outro lado, a operadora do plano de saúde não efetuou qualquer recolhimento das ditas contribuições à Receita Federal.

Diante da inexistência de obrigação legal para recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores repassados aos profissionais de saúde a ela conveniados, a operadora do plano de saúde (Hapvida) assim procedeu, isto é, não efetuou os recolhimentos previdenciário seguindo a linha da legislação e interpretação jurisprudencial acima destacada.

Pois bem. Conforme exposto na sentença, encontra-se pacificado na jurisprudência do STJ que não pode a operadora do plano de saúde reter valores a título de contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESTAÇÃO INDIRETA DE SERVIÇOS DE SAÚDE POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. REMUNERAÇÃO AOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE CREDENCIADOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. "Não cabe às operadoras de planos de saúde o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos valores repassados aos médicos que prestam serviços a seus clientes" (AgRg/REsp 1.129.306-RJ, r. Ministro Castro Meira, 2ª Turma do STJ). 2. Indevida a contribuição previdenciária do art. 22/III da Lei 8.212/1991, a autora também não está obrigada a fazer a retenção prevista no art. 4º da Lei 10.666/2003. 3. Agravo regimental da União/ré desprovido. (AGRAC 00086817120034013400, JUIZ FEDERAL CARLOS D'AVILA TEIXEIRA (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:29/10/2015 PAGINA:2328.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. VALORES REPASSADOS AOS MÉDICOS CREDENCIADOS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. As Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados pelas operadoras de plano de saúde aos médicos credenciados que prestam serviços aos pacientes segurados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.375.479/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 08/05/2014; AgRg no REsp 1.427.532/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/03/2014; REsp 987.342/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 20/05/2013 e AgRg no AREsp 176.420/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/11/2012. 2. O acórdão recorrido tem fundamentos constitucional e infraconstitucional e, uma vez interposto recurso extraordinário, não há que se falar em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:

(AGRESP 201402348700, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO) - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/05/2015 ..DTPB:.)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. VALORES REPASSADOS AOS MÉDICOS CREDENCIADOS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. É entendimento desta Corte que não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos médicos pelas operadoras de plano de saúde. Precedentes: REsp. 987.342/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12.05.2011; REsp. 1.150.398/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.02.2011; AgRg no AREsp 176.420/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/11/2012; REsp 987.342/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 14/05/2013; AgRg no REsp 1150398/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/05/2013. 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201300854803, BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2014 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. VALORES REPASSADOS AOS MÉDICOS CREDENCIADOS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelas seguradoras de saúde aos médicos credenciados que prestam serviços a pacientes segurados. Nesse sentido: REsp 1.259.034/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 9.12.2011; REsp 987.342/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 20.5.2013. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201304211067, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/03/2014 ..DTPB:.)

Os diversos julgados apresentados na sentença não deixam dúvidas a respeito. Caberia, portanto, à seguradora de plano de saúde pagar o valor total pela prestação do serviço médico/odontológico, e ao prestador de serviços o dever de providenciar o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária na qualidade de responsável tributário.

O recolhimento forçado da contribuição previdenciária não serve para beneficiar a autora. O caso é de aplicação do art. 123 do CTN: *Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*

É certo que a situação pode levar a uma situação injusta para a autora, pois no final das contas o valor lhe foi subtraído. Contudo, caberá a ela, se for o caso, ajuizar a necessária ação em desfavor da operadora, não do INSS, que nada fez de errado.

No mais, reitero os fundamentos da sentença.

Por este entender, **voto pelo conhecimento do recurso para negar-lhe provimento.**

A sucumbência em desfavor do demandante restringe-se a honorários, que arbitro também 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.

É como voto.

Relator: JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

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

12 - PROCESSO 0502610-73.2015.4.05.8311

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR ANISTIADO. AERONÁUTICA. REVISÃO PROVENTOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ADICIONAL MILITAR E ADICIONAL DE HABILITAÇÃO NOS PERCENTUAIS DE 19% E 20%, RESPECTIVAMENTE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. REVISÃO. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

-Trata-se de recurso inominado interposto pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: “**Julgo procedentes os pedidos** (art. 269, inc. I, do CPC), de modo que **condeno** a demandada a revisar o Título de Proventos na Inatividade (TPI) do autor, para alterar os percentuais do “**adicional militar**” de **oito por cento (8%)** para **dezenove por cento (19%)** e do “**adicional de habilitação**” de **doze por cento (12%)** para **vinte por cento (20%)**, bem como pagar-lhe as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal. Os juros de mora e a correção monetária observarão o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 11.960/09.”

-Inicialmente, ressalto que o Juizado Especial Federal é competente para apreciar a causa. Isso porque se trata de lide de natureza previdenciária. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. VALOR DA CAUSA ABAIXO DE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Ação em que os autores se insurgem contra atos administrativos que redundaram na redução dos valores das pensões por morte por eles recebidas junto à UFCE. 2. Os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar, conciliar e julgar causas de até sessenta salários mínimos que tenham por objeto a anulação de ato administrativo federal de natureza previdenciária e fiscal (Inteligência do art. 3º, Parágrafo 1º, III, da Lei nº 10.259/01). 3. Hipótese em que, diante da natureza eminentemente previdenciária do ato administrativo que se objetiva anular e do fato de que o valor da causa é inferior a 60 salários mínimos, resta evidente a competência do JEF para dirimir a controvérsia. 4. Apelação desprovida." (AC 08001673520124058100, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma.)".

-Passo à análise do mérito.

-O art. 8º. do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, regulamentado pela Lei nº. 10.559/2002, dispensou tratamento especial às vítimas de atos do Governo de notória e exclusiva motivação política, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição.

- Como o recorrente foi afastado do serviço ativo, em decorrência da perseguição política de que foi vítima, a administração pública, acertadamente, presumiu a conclusão do referido curso de aperfeiçoamento e o promoveu à graduação de suboficial, tendo em vista a norma insculpida no artigo 6º. da Lei nº 10.559/2002, *verbis*:

"Art. 6 - O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

(...)

§ 2º - Para o cálculo do valor da prestação de que trata este artigo serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 3º - As promoções asseguradas ao anistiado político independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário."

- Veja-se, pois, que a intenção da norma é garantir ao anistiado político uma espécie de retorno ao *status quo ante*, como se ele nunca tivesse sido perseguido politicamente. Dessa forma, são devidas todas as verbas remuneratórias deferidas aos militares da ativa. Nesse sentido, leia-se o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR ANISTIADO. REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DE MILITARES INATIVOS DA AERONÁUTICA. REVISÃO

DO TÍTULO DE PROVENTOS DA INATIVIDADE. REPERCUSSÃO NOS ÍNDICES PERCENTUAIS ATRIBUÍDOS AO ADICIONAL DE HABILITAÇÃO MILITAR E ADICIONAL MILITAR. CABIMENTO. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF. 1. Trata-se de apelação cível de sentença que, ao conceder a antecipação de tutela, julgou a presente lide procedente para reconhecer o direito do autor ao aumento dos percentuais dos adicionais de habilitação militar e habitacional, nos moldes requeridos na inicial, pelo que condenou a UNIÃO à alteração do Título de Proventos de Inatividade, a fim de adequá-lo aos novos padrões, respeitadas a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas, após o trânsito em julgado da presente decisão. 2. Considerando que a mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais¹, adoto como razões de decidir os termos da sentença, que passo a transcrever: 3. "Objetiva o autor obter provimento judicial que reconheça a necessidade de revisão do seu Título de Proventos na Inatividade (TPI), assim como o direito ao pagamento das diferenças decorrentes dos índices percentuais atribuídos ao "Adicional de Habilitação Militar" e ao "Adicional Militar", acrescidos de juros e correção monetária". 4. "A regulação da matéria objeto da lide é regida pela Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, que regulamenta o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". 5. "Conforme expressa disposição legal, o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas (artigo 6º)". 6. "O autor teve deferido o seu benefício nos exatos padrões narrados na legislação, conforme comprovam os documentos de folhas 149 a 165 dos autos. Constata-se que consta da reparação econômica atribuída ao autor as vantagens do adicional militar (no percentual de 8%) e adicional de habilitação (no percentual de 12%)". 7. "Já o reajustamento do valor da prestação mensal, permanente e continuada, será feito quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos moldes do previsto no artigo 8º, da aludida lei." 8. "Este é o cerne da demanda. O autor afirma que ocorreu alteração nos percentuais dos adicionais militares por meio da Medida Provisória 2.215, de 31 de agosto de 2001, que dispôs sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, alterando as Leis 3.765, de 04 de maio de 1960, e 6.880, de 09 de dezembro de 1980, sem que tal alteração tenha se efetivo em seu benefício". 9. "Razão assiste ao autor. A aludida Medida Provisória, já em vigor quando o mesmo foi anistiado, estipulava percentuais para os aludidos adicionais, tendo-os fixado nos percentuais de 8% e 12%, a partir de janeiro de 2001, e indicando que a partir de janeiro de 2003

os percentuais deveriam ser, respectivamente, de 19% e 20% para o adicional militar e de habilitação. A não obediência aos novos padrões configura infração a direito do autor". 10. "Assim, impõe-se o julgamento pelo provimento da presente ação". 11. No tocante aos honorários advocatícios, objeto do recurso interposto, tal verba deverá importar em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos moldes do art.20, parágrafo 4º, CPC e consoante inúmeros precedentes deste TRF. Apelação da UNIÃO parcialmente provida, tão somente com relação aos honorários advocatícios. (AC 00021409220114058100, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::29/05/2013 - Página::162.)".

-Quanto às afirmações de que o reconhecimento da condição de anistiado político e a fixação do valor da reparação econômica são da competência do Ministro de Estado da Justiça, entendo que não são pertinentes.

-O artigo 10 da Lei n. 10.559/2002 determinou que, em face do caráter eminentemente político do ato, cabe ao Ministro de Estado da Justiça a decisão acerca de qualquer pedido fundado nela, *verbis*: "Caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados nesta Lei."

-No entanto, tal dispositivo não retira da apreciação do Poder Judiciário os pedidos de revisão dos títulos remuneratórios constantes do ato concessivo da anistia. Ao Ministro de Estado da Justiça compete a concessão da anistia, em si.

-Assim, a sentença deve ser mantida em todos os seus termos. Faz jus o autor ao adicional militar no percentual de dezenove por cento (19%) e ao adicional de habilitação no percentual de vinte por cento (20%), pois tais índices são aplicáveis a todos os suboficiais da ativa.

- 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.

- Cumpridos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, **DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela**, determinando a imediata revisão dos adicionais discutidos. A parte ré terá o prazo de 30 dias para comprovar o cumprimento da obrigação aqui determinada, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

- Condenação da União em honorários advocatícios, fixados à razão de 10% (dez por cento) **sobre o valor da condenação**, nos termos da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

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

13 - PROCESSO 0516141-65.2015.4.05.8300

EMENTA

CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ADICIONAL DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO DEVIDO. DANO MORAL. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. RECURSOS DA UNIÃO E DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Insurgem-se a **União Federal e a parte autora** contra sentença que julgou procedente em parte o pleito para *condenar a UNIÃO a pagar ao autor apenas o valor das férias de exercício 1979 (conforme o soldo da época, devidamente atualizado) e o seu respectivo adicional. O valor será corrigido pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, a partir da citação, também com juros de mora, segundo a fórmula contemplada no art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960 de 29/6/2009.*

- A União sustenta que estaria prescrita a pretensão autoral, levando-se em conta que o autor postula adicional de férias referente ao ano de 1979, além do que, afirma que inexistem nos autos comprovações de que o demandante deixou de usufruir do direito. Por fim, requereu, sucessivamente, que se aplique no cálculo dos atrasados a redação do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, ditada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/09.

- A parte autora, por sua vez, insiste que faz jus à reparação por dano moral, bem como que o cálculo do adicional deve incidir não somente sobre o soldo, mas sobre a remuneração, que engloba o soldo, adicionais e gratificações eventualmente recebidas.

- De início, refuto a alegação de prescrição, pelos mesmos fundamentos lançados

na sentença, os quais peço vênia para transcrever: “o termo inicial da prescrição do direito de pleitear a indenização referente às férias não gozadas, tem início com a impossibilidade de não mais usufruí-las. Logo, não há que se falar em prescrição no presente caso, pois o autor passou para inatividade em 12/06/2012 e requereu o ressarcimento das férias não gozadas em 27/02/2014, tendo seu pedido indeferido em 18/06/2015.”

- Passo ao mérito.

- A Lei nº 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, prevê:

“Art. 63. Férias são afastamentos totais do serviço, anual e obrigatoriamente concedidos aos militares para descanso, a partir do último mês do ano a que se referem e durante todo o ano seguinte.

§ 1º O Poder Executivo fixará a duração das férias, inclusive para os militares servindo em localidades especiais.

§ 2º Compete aos Ministros Militares regulamentar a concessão de férias.

§ 3º A concessão de férias não é prejudicada pelo gozo anterior de licença para tratamento de saúde, licença especial, nem por punição anterior decorrente de contravenção ou de transgressão disciplinar, ou pelo estado de guerra, ou para que sejam cumpridos atos de serviço, bem como não anula o direito àquelas licenças.

§ 4º Somente em casos de interesse da segurança nacional, de manutenção da ordem, de extrema necessidade do serviço, de transferência para a inatividade, ou para cumprimento de punição decorrente de contravenção ou de transgressão disciplinar de natureza grave e em caso de baixa a hospital, os militares terão interrompido ou deixarão de gozar na época prevista o período de férias a que tiverem direito, registrando-se o fato em seus assentamentos.

§ 5º Na impossibilidade do gozo de férias no ano seguinte pelos motivos previstos no parágrafo anterior, ressalvados os casos de contravenção ou transgressão disciplinar de natureza grave, o período de férias não gozado será computado dia a dia, pelo dobro no momento da passagem do militar para a inatividade e, nesta situação, para todos os efeitos legais.”

- A Medida Provisória n.º 2.215/10 assegurou o direito ao cômputo em dobro para a inatividade do período de férias não gozadas, *verbis*:

Art. 36 - Os períodos de férias não gozadas, adquiridos até 29 de dezembro de

2000, poderão ser contados em dobro para efeito de inatividade.

“(...) Efetivamente, o autor comprovou, pela documentação acostada à inicial, que deixou de gozar as referidas férias por imperiosa necessidade de serviço.

Consta nos autos (anexos 15 a 18) informação administrativa (Boletim Regional nº 238/2014) de que não houve para o caso do autor o gozo de férias relativas ao período adquirido em 1979.

O autor passou para inatividade em 12/06/2012, requereu o ressarcimento das férias não gozadas em 27/02/2014. O período de férias adquirido não foi utilizado em dobro por ocasião da passagem para inatividade, não tendo sido utilizado como soma de tempo de serviço contado em dobro para fins de reserva remunerada.

Não houve nenhum pagamento pecuniário. O militar computou 36 anos, 9 meses e 7 dias de serviço e não utilizou os períodos de férias em comento durante o período que esteve no serviço ativo.

Conclui esse Boletim Regional nº 238/2014 (anexo 15 a 18) que devam ser adotadas as providências previstas na legislação atinente e a Nota Informativa nº 343/2009/S2- CPEx, de 05Out09, para que se efetive o pagamento das férias não gozadas ao requerente/autor.

Contudo, o requerimento administrativo do autor datado de 27/02/2014 foi indeferido, conforme se vê no anexo 21. (...)”

- Com efeito, verificado que ao passar para a inatividade o período de férias referente ao ano de 1979 não foi utilizado no cálculo do tempo de serviço, tampouco houve pagamento do respectivo adicional, devida a manutenção da sentença nesse ponto.
- Quanto aos critérios de juro e correção, assiste razão à União Federal. 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).**

- No que se refere ao recurso do autor, não vejo a conduta da ré como suficiente a abalar seu patrimônio imaterial, vez que a possibilidade de não usufruto do período de férias por necessidade do serviço é prevista em lei. Assim, não se sustenta a tese veiculada no recurso de que: “[...] *deixou de usufruir dos dias de férias na época com seus familiares, deixou de viajar, causando várias modificações em seus projetos de vida.* [...]”

- Por outro lado, o cálculo do adicional deve ter como base a remuneração,

conforme se infere do art. 80 do Decreto nº 4.307, de 18/07/2002, *verbis*: “O adicional de férias será pago, antecipadamente, no valor correspondente a um terço da remuneração do mês de início das férias.”

- Recurso da União provido em parte, apenas no que toca à forma de atualização dos atrasados.

- Recurso do autor provido em parte, apenas para determinar que a base de cálculo do adicional de férias deve ser a remuneração do mês de início das férias, e não o valor do soldo.

- Sem condenação em honorários.

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

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

14 - PROCESSO 0515056-44.2015.4.05.8300

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 2.028, DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. LIBERAÇÃO DA HIPOTECA. CABIMENTO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cuida-se de recurso inominado interposto em face de sentença que julgou improcedente o pleito autoral.

- Em apertada síntese, sustenta o recorrente que se deve ***declarar a prescrição da dívida identificada como sendo (diferenças de prestações do contrato de financiamento hipotecário nº 9.9760.2001.441-0), condenando, em consequência, a recorrida ao pagamento de danos morais.*** (grifo no original)

- *Extrai-se da inicial que O autor e sua ex-esposa, em data de 30 de março*

*de 1982, adquiriram o imóvel constituído do apartamento nº. 302, componente do Edifício MANUEL RODRIGUES, situado à Rua Macapá, nº. 278, bairro da Iputinga, nesta Capital, por meio de financiamento junto à Instituição Financeira RÉ, (...). O mútuo foi celebrado pelo prazo de **180 meses**, ou seja, **15 anos**, com vencimento da 1ª prestação em **30.04.1982**, e da derradeira parcela em **30.03.1997**, tudo conforme se vê da cópia do anexo contrato nº. 997602001441.0 (**doc. nº 02**). Por efeito do divórcio do autor ocorrido em 02/02/1984, conforme cópia da sentença judicial em anexo, certo é que o imóvel em referência incorporou ao patrimônio exclusivo de sua ex-mulher GLAUCE VERÔNICA DOS SANTOS, inclusive, todas as obrigações dele decorrentes (**doc. anexo nº 03**). Posteriormente, verificou o autor que o imóvel em questão havia sido transferido para a pessoa de BRUNO MONTENEGRO DE ALBUQUERQUE e esposa REBECCA REGINA FREITAS ALBUQUERQUE, cf. o teor da certidão expedida pelo Titular do 4º Cartório de Registro Geral de Imóveis da Capital (**doc. anexo nº 04**), o que presume que houve anterior quitação do contrato por parte da antiga mutuária (ex-esposa do Autor), e posterior venda por esta a terceiros. Sucede, porém, que a parte RÉ está a exigir do autor supostas “**diferenças de prestações**” a adimplir, no valor de **R\$ 13.648,00 (treze mil, seiscentos e quarenta e oito reais)**, posicionado em **08/06/2012**, proveniente do aludido contrato de financiamento imobiliário, cuja derradeira prestação, como visto, se venceu desde o dia **30 de março de 1997 (doc. anexo nº 05)**.*

- Pois bem.

- Infere-se da sentença que restou afastada a ocorrência da prescrição, conforme se infere do trecho seguinte:

“O cerne da presente questão é decidir se ocorreu ou não a prescrição da dívida do contrato de financiamento e se tem o autor direito à liberação da hipoteca do bem dado em garantia.

O contrato de financiamento 9.9760.2001.441-0 foi firmado em 30/03/1982, em 180 parcelas (15 anos) e o vencimento da primeira prestação em 30/04/1982 (doc. 12).

Considerando o parcelamento em 180 meses, o termo final do contrato seria o dia 30/03/1997. O contrato de financiamento em questão foi firmado sob a égide do Código Civil de 1916. Por esse diploma, o prazo prescricional de direito real sobre coisa imóvel é de 10 anos (art. 177[1]). Assim, teria a CAIXA até 30/04/2007 para promover a cobrança da dívida.

Ocorre que, nos autos do processo 0501136-71.2013.4.05.8300 que tramitou na 19.^a Vara Federal, o acórdão constante do anexo 31, transitado em julgado em 09/07/2015, reconheceu a higidez da dívida relativa ao contrato ora discutido, no montante de R\$ 13.655,49. (...) Nesse cenário, o trânsito em julgado da ação 0501136-71.2013.4.05.8300 de consignação em pagamento será o termo inicial para a nova contagem do prazo prescricional, qual seja, 09/07/2015.”

- Ocorre, entretanto, que é a data do pagamento da última prestação do financiamento, o termo inicial do prazo de prescrição para a ré efetuar a cobrança de eventual saldo devedor. O prazo prescricional aplicável ao presente caso é o do Código Civil de 1916 que previa o prazo de vinte anos para ações pessoais, segundo o art. 177. De fato, a ação para cobrança de dívidas do SFH é ação pessoal, e não de direito real (como entendeu a sentença recorrida). Nesse sentido, trago precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. FCVS. COBRANÇA DE DÉBITO. AÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DE 10 ANOS NA VIGÊNCIA DO NOVO DIPLOMA CIVILISTA. SÚM. 83/STJ. REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As ações de natureza pessoal, como as fundadas em contrato vinculado ao SFH, regidas sob a égide do antigo Código Civil, submetem-se à prescrição vintenária; as regidas

pelo novo estatuto civilista, portanto, prescrevem em 10 (dez) anos, nos termos do art. 205 do Código Civil. 2. Incidência, pois, da Súmula 83 deste Tribunal, que veda o conhecimento de recurso especial quando o acórdão recorrido se encontra em harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 543831 RS 2014/0165603-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/10/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2014)". (grifou-se)

- Portanto, aplicando-se o prazo vintenário, a credora teria, a princípio, até 30/04/2017 para ajuizar a ação de cobrança das referidas parcelas. Ocorre que, a fim de dirimir os conflitos decorrentes da aplicação dos novos prazos prescricionais previstos no Código Civil vigente, fixou-se no art. 2.028 desse diploma que:

“Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

*-Como o prazo prescricional anterior vintenário, passou a ser quinquenal, a primeira parte do art. 2.028 acima indicado está caracterizada. No entanto, não houve decurso de mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (2.ª parte do referido dispositivo), pois tendo o prazo prescricional iniciado seu curso em **30/04/1997** (data da última prestação), até janeiro de 2003 (entrada em vigor do novo Código Civil), havia transcorrido menos de 6 anos. Concluo, portanto, que o prazo prescricional, no caso concreto, deve ser o previsto no art. 206, § 5.º, I, do Código Civil de 2002, cujo termo inicial é a data da entrada em vigor do novo diploma, qual seja, 11/1/2003. Assim, o termo final da prescrição seria o dia 11/1/2008.*

- Daí se conclui que quando do ajuizamento da ação **0501136-71.2013.4.05.8300**, eventual dívida deixada pelo mutuário já se encontrava

prescrita. Ressalte-se que sendo matéria de ordem pública, a prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo, de modo que a não apreciação naqueles autos não impede o seu reconhecimento no presente processo.

- Dessa feita, pronuncio a prescrição de eventual dívida decorrente do contrato de financiamento habitacional nº. 997602001441.0, contraído pelo recorrente. Por consequência, *inexistindo saldo devedor, a baixa da hipoteca é medida que se impõe.*

- Quanto ao pleito de indenização por danos morais, não vejo como prosperar a tese do recorrente, considerando que ele próprio reconhece que deixou de adimplir o contrato, no período de 30.04.1982 a 30.11.1982 (doc.37).

- 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 provido em parte, apenas para reconhecer a prescrição da dívida decorrente do contrato de financiamento discutido nos autos.

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

Relator: FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER

Resultado: Decide a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, POR MAIORIA, vencido o Dr. Jorge André Mendonça, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO**, nos termos da ementa supra.

3ª TURMA

1. PROCESSO Nº 0500215-04.2016.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA CONFIGURADA. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. MENOR. INCAPAZ. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ART. 198 DO CÓDIGO CIVIL. DIB NA DATA DO NASCIMENTO, QUE FOI POSTERIOR AO ENCARCERAMENTO DO SEGURADO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. RECURSO INOMINADO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

- Alega que o último salário-de-contribuição do recluso é superior ao valor fixado pelo Ministério da Previdência Social para enquadramento na categoria de segurado de baixa renda. Pede que a DIB seja fixada na data da sentença. Insurge-se também contra os critérios de atualização monetária

- O auxílio-reclusão é benefício assemelhado à pensão por morte, porém, no primeiro, o segurado está impossibilitado de exercer atividade remunerada por estar recluso ou detido.

- São os requisitos para a concessão do benefício: a) a manutenção da qualidade de segurado; b) comprovação de dependente previdenciário; e c) o não recebimento de nenhuma remuneração ou proventos decorrentes de benefício previdenciário.

- A emenda constitucional 20, de 1998, alterou o art. 201 da Constituição Federal de 1988, de modo a restringir as hipóteses de enquadramento do auxílio-reclusão ao segurados de baixa renda.

- O art. 13 da referida emenda definiu como segurado de baixa renda aqueles que percebam até R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) como renda bruta mensal. Este valor é atualizado constantemente por meio de portarias do Ministério da previdência. A Portaria Interministerial nº 19/2014, que vigia à época do recolhimento do referido segurado, atualizou o mencionado valor para R\$ 1.025,81 (mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos).

- Entretanto, conforme se verifica de seu CNIS (anexo 25), o valor do último salário-de-contribuição do segurado recluso foi de R\$ 1.007,20.

- O Superior Tribunal de Justiça entende que, se, no mês do recolhimento ao estabelecimento prisional, o segurado estava desempregado, configura-se o requisito de baixa renda, necessário à concessão do benefício. Senão, vejamos.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). **7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum.** Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos. (RESP 201402307473, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO

ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes. 2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício. (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014). 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100171801, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/02/2015 ..DTPB:.)

- Conforme a CTPS (anexos 6), o autor encontrava-se desempregado no mês do seu recolhimento à prisão (dezembro de 2014).

- O termo inicial do auxílio-reclusão leva em consideração a data do encarceramento e a data o do requerimento, sendo a data o efetivo recolhimento à prisão, quando requerido até 30 dias depois deste e a data do requerimento, se requerido depois de 30 dias da prisão. Todavia, o termo inicial do benefício pleiteado, quando requerido por dependente absolutamente incapaz, será a data do recolhimento à prisão, ainda que requerido depois de 30 dias, porque contra o absolutamente incapaz não corre a prescrição (art. 198,I, do Código Civil e artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8213/91). Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria o Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (...)- Apelação da parte autora provida (TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - Apelação Cível - 1275674, Desembargadora Federal Diva Malerbi, Décima Turma, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJ1, DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603).

- Assim, considerando que o autor é incapaz, andou bem a sentença ao fixar a DIB na data do nascimento do autor (04/05/2015), que foi posterior ao recolhimento do segurado ao estabelecimento prisional (05/12/2014), embora a DER tenha ocorrido em 08/10/2015.

- Em relação aos critérios de atualização monetária, 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.

- 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 parcialmente provido. Sentença reformada apenas para determinar a aplicação do art. 1º.-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.

- Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, eis que acolhida parcela ínfima da pretensão recursal (art. 21, parágrafo único, do CPC).

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

2. PROCESSO Nº 0519825-95.2015.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. INVALIDEZ PERMANENTE. FÉRIAS NÃO GOZADAS. ADICIONAL DE UM TERÇO. PAGAMENTO. DIREITO CONFIGURADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido para condená-la pagar o valor das férias do período aquisitivo de 2010 e o seu respectivo adicional, sem a incidência do imposto de renda. Sustenta, em sede de preliminar, a incompetência do JEF para apreciar a questão, para, no mérito, refutar o pagamento das referidas verbas, ao argumento de inexistência de sustentação jurídica e fática para tanto. Requer, acaso mantido o julgado, a aplicação da Lei 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária.

- De início, rejeito a preliminar de incompetência, na medida em que a presente ação não cuida de anulação de ato administrativo federal, mas de reconhecimento de vantagem pecuniária devida a servidor público.

- Quanto ao pagamento das férias não gozadas e adicional de 1/3, é irretocável o entendimento da sentença vergastada, colacionado abaixo, a qual adoto como razão de decidir deste voto:

(...)

Cinge-se a questão em averiguar se o demandante faz jus ao pagamento das férias não gozadas do ano de 2010, incluindo o terço constitucional.

Trata-se de militar reformado em virtude de incapacidade definitiva para o serviço militar ativo das forças armadas, nos termos do art. 106, II, da Lei 6880/80, conforme consta de ato publicado no Diário Oficial da União (anexo 5).

O autor alega que deixou de gozar as referidas férias por ter sido reformado por invalidez permanente em 24/01/2011.

Não houve, de fato, nenhum pagamento pecuniário relativo às férias não gozadas no ano de 2010, durante o período que esteve no serviço ativo.

Desta forma, procede o pedido autoral quanto ao pagamento das férias vencidas e não gozadas do ano de 2010, incluindo o terço constitucional.

(...)

- Ainda nesse sentido, invoco o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DO SERVIÇO. CONVERSÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, não se aplicam as vedações constantes das Súmulas 269/STF e 271/STF, nem do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/09 à impetração contra o indeferimento do pedido de conversão de férias não gozadas em pecúnia, pois, nesses casos, os efeitos patrimoniais pretéritos são meros consectários da anulação do ato administrativo, de modo que o mandado de segurança não se configura como substituto de ação de cobrança. **2. O direito à conversão em pecúnia das férias não gozadas encontra guarida no princípio da proibição do enriquecimento ilícito e na responsabilidade civil da administração prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.** Assim, o recebimento da parcela indenizatória condiciona-se à (i) impossibilidade do gozo de férias no interesse da administração; (ii) vedação ao direito de usufruí-las em momento oportuno. 3. Na espécie, o art. 193 da Lei Complementar Estadual n. 72/08 (Estatuto do Ministério Público do Estado do Ceará) apenas permite o acúmulo de férias pelo prazo de 2 anos, o que significa que o período restante deverá, necessariamente, ser indenizado. 4. Assim, restringir o direito à conversão em pecúnia ao momento da aposentadoria ou da exoneração consiste em prorrogar o exercício de uma legítima pretensão sem qualquer justificativa plausível em direito. 5. No tocante aos servidores públicos em geral, o direito à indenização das férias não gozadas por necessidade do serviço já foi deferido pelo STF no julgamento do ARE 721.001/RJ, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ. 7/3/13, submetido ao rito do art. 543-B do CPC. 6. Em caso análogo envolvendo membro do Ministério Público do Estado da Paraíba, o Superior Tribunal de Justiça assegurou o direito ao pagamento da verba em debate. Veja-se: RMS 31.157/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 1º/2/12. 7. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se dá provimento. (ROMS 201202671580, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2014)

- Neste caso, o autor estava impedido de gozar as férias relativas ao período aquisitivo de 2011 porque foi reformado por invalidez permanente em janeiro de 2011, ou seja, no início do ano.

- Razão assiste à União, entretanto, quanto aos juros de mora e correção monetária. 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 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 parcialmente provido apenas para determinar a aplicação do art. 5º. da Lei 11.960/2009.

- Remanesce a condenação da União, à razão de 10% sobre o valor da condenação, considerando o acolhimento de parcela ínfima da pretensão recursal (art. 21, parágrafo único, do CPC).

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.

3. PROCESSO Nº 0518734-67.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADOÇÃO JUDICIAL. NÃO AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS POR CULPA DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de salário-maternidade, devido à segurada empregada, sob o fundamento de que a requerente não se afastou de suas atividades laborativas. Insurge-se também contra os critérios de atualização monetária.

- De acordo com o art. 71-A: *“Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias”*.

- Para a concessão do referido benefício é necessário o cumprimento de dois requisitos: manutenção da qualidade de segurado na época do parto ou da adoção e o período de carência (art. 71 c/c o art. 25, III, ambos da Lei 8.213/91).

- Por outro lado, dispõe o art. 71-C do mencionado diploma legal que *“a percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício”*.

- O afastamento do labor não constitui requisito à concessão do salário-maternidade, mas configura apenas uma condição, sem a qual o pagamento do benefício será suspenso. Assim, não afastamento de seu ofício não teria o condão de fulminar o direito a ter o benefício concedido. Houve, evidentemente, erro por parte da autarquia ao indeferir a concessão do benefício, quando, por força da estrita legalidade, só poderia suspender seu pagamento até a implementação da condição exigida.

- Ademais, as declarações do Colégio BJ e do Estado de Pernambuco (anexos 3 e 7), nas quais se informa a concessão da licença-maternidade, atestam a boa-fé da demandante.

- Em relação aos critérios de atualização monetária, 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.

- 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 apenas para determinar a aplicação do art. 1º.-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, eis que acolhida parcela ínfima da pretensão recursal (art. 21, parágrafo único, do CPC).

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Claudio Kitner, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso inominado**, nos termos da ementa supra.

4. PROCESSO Nº 0518816-98.2015.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-ENSINO (AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR E AUXÍLIO-CRECHE). AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (AUXÍLIO-ALMOÇO). VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO INOMINADO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.

VOTO

- Partes autora e ré interpõem recursos inominados de sentença de parcial procedência do pedido, que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante à incidência de imposto de renda sobre as verbas decorrentes do pagamento de auxílio pré-escolar e auxílio-creche e condenou a ré a se abster de descontar imposto de renda sobre o auxílio pré-escolar e auxílio-creche no contracheque do (a) autor(a) e à devolução das importâncias descontadas no seu contracheque a título de imposto de renda, respeitada a prescrição quinquenal.

- A primeira sustenta que a verba, recebida a título de auxílio-almoço, tem natureza indenizatória, razão por que não incidiria o imposto de renda. A União, por seu turno, alega, em sede de preliminar, falta de interesse de agir, para, no mérito, aduzir que as verbas recebidas a título de auxílio-escolar, auxílio pré-escolar, auxílio ensino, destinadas ao custeio de despesas com educação, são passíveis da incidência do imposto de renda.

- Inicialmente, **afasto a preliminar de falta de interesse de agir** suscitada, haja vista a negativa do direito do autor apresentada pela União em juízo e a incidência do imposto de renda sobre todas as verbas pagas àquele, inclusive os auxílios ora discutidos.

- A sentença carece de reparos. Explico.

- O imposto de renda incide sobre a renda ou o acréscimo patrimonial de qualquer natureza, conforme assevera o art. 43 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 43. 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 ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

- A verba recebida a título de auxílio-alimentação (auxílio-almoço) possui natureza indenizatória, já que se destina a cobrir os custos de refeição do empregado, não configurando acréscimo patrimonial.

- O §1º. do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, incluído pela Lei nº 9.257/97, reconhece a natureza indenizatória do auxílio-alimentação ao consignar que “a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório”.

- Embora o referido dispositivo seja destinado aos servidores públicos federais, não se pode tratar de forma diferenciada os empregados públicos, em face do princípio da isonomia tributária, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal, segundo o qual é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

- Ademais, o art. 6º., I, da Lei nº. 7.713/88 isentou do referido imposto a alimentação recebida pelos trabalhadores.

- No caso dos autos, os documentos comprovam que a autora percebe o auxílio-almoço, dotado de natureza indenizatória, cujo pagamento deu azo à incidência do imposto de renda. É cabível, portanto a restituição do seu indébito, bem como a declaração de não incidência do imposto sobre tal verba. Nesse sentido, invoco ainda o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. **O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).** 3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização. Precedentes. 4. **O pagamento de verbas a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte correspondem ao pagamento de verbas indenizatórias, portanto, não incide na espécie imposto de renda. Agravo regimental improvido.** (AGRESP 201000172325, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010 ..DTPB:.)

- Logo, tal verba não sofrerá a incidência do imposto de renda.

- A respeito do auxílio pré-escolar e auxílio-creche, adoto como razões de decidir a fundamentação da sentença recorrida, que bem analisou a questão, *verbis*:

"(...).

A Constituição Federal, em seu art. 208, institui como dever do Estado a garantia de educação infantil em creche ou pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade e educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade.

A Carta Magna assegura, ainda, o direito à assistência gratuita em creches e pré-escolas aos filhos e dependentes de todos os trabalhadores, do nascimento aos 5 anos de idade (art. 7º, XXV)

Como reforço ao dispositivo constitucional, adveio o Estatuto da Criança e do Adolescente, prevendo tal assistência como dever do Estado. Senão vejamos:

“Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

(...)

I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.”

No âmbito da iniciativa privada, algumas empresas pagam verbas para auxiliar seus empregados a custear pré-escolas ou estabelecimentos de ensino para seus filhos em idade escolar.

A meu ver, tal benefício apresenta nítida natureza indenizatória. É que seu pagamento é efetuado para reembolsar parte dos custos do empregado com a educação de seus filhos. Nessa linha de raciocínio é o atual entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por todos, colaciono o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR (CRECHE). NATUREZA COMPENSATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE TRIBUTÁRIA.

(...)

2. A percepção de auxílio pré-escolar (ou auxílio-creche) não se ajusta à hipótese de incidência tributária do imposto de renda consistente na obtenção de acréscimo patrimonial decorrente da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43). Precedente: REsp 1.019.017/PI, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 29/4/2009. 3. O auxílio pré-escolar, longe de incrementar o patrimônio de quem o recebe, refere-se à compensação (reembolso) efetuada pelo empregador com vistas a efetivar um direito que já se encontrava na esfera patrimonial do trabalhador, qual seja, o direito à assistência em creches e pré-escolas (CF, art. 7º, XXV). 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1504862, 2ª Turma, DJE de 11/5/2015, Rel. Min. Humberto Martins)

Os tribunais pátrios já consolidaram posicionamento a respeito, aplicável ao caso vertente. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. “AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ”. “AUXÍLIO COMBUSTÍVEL”. NATUREZA INDENIZATÓRIA. “AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS”. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL – 489955, 2ª Turma, DJ de 13/06/2005, p. 232, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- O auxílio-creche constitui-se em verba indenizatória, e não remuneratória, porquanto não possui caráter salarial, assim como as bolsas de estudo e outras verbas mais da mesma natureza.”

(TRF 4ª Região, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, processo: 200171000304496/RS, 2ª Turma, DJU de 02/07/2003, p. 572, Relator Juiz Federal Alcides Vettorazzi).

Assim, uma vez que o IRPF tenha incidido indevidamente sobre as verbas indenizatórias do auxílio pré-escolar e auxílio-creche, a parte autora tem direito à repetição das quantias correspondentes após regular quantificação do indébito.

Quanto ao limite temporal de 5 anos de idade da criança para que a verba de auxílio-creche seja considerada de caráter indenizatório, entendo não assistir razão a ré.

O art. 7º da Constituição Federal, ao elencar os direitos dos trabalhadores, deixa claro que não se trata de rol exaustivo, ao usar a expressão “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Por isso, o fato de a CF/88 ter concedido ao trabalhador direito a “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas” não impede que o empregador conceda outros direitos, tais como a extensão do auxílio-creche para crianças com idade superior a 5 (cinco) anos, e outros auxílios para ajudar no pagamento do colégio de dependentes em idade escolar.

Importa destacar que não é a idade da criança que determina se a verba é ou não indenizatória, e sim a sua finalidade que, no caso concreto é a de indenizar o empregado dos gastos com educação de seus filhos.

No que toca ao dever do Estado elencado no art. 208, IV, da CF/88, de fornecimento de educação infantil em creche e pré-escola às crianças até 5 (cinco) anos idade, tal obrigação sequer se refere à concessão de auxílio-creche ou auxílio-escola em qualquer de suas modalidades. O dever estatal do art. 208, IV da Carta Magna é de oferta de creches ou pré-escolas, o que não transmuda o caráter indenizatório das verbas pagas a título de auxílio-creche, ou auxílio-ensino fundamental e médio. Tais auxílios, diga-se exaustivamente, servem para indenizar o empregado dos custos com a educação de seus dependentes, independentemente de ser ou não fornecido pelo Estado o ensino público nesses níveis de educação.”

(...).”

- 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. Recurso da União improvido.**

- Honorários advocatícios a cargo da recorrente vencida (União), à razão de 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, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO**, nos termos da ementa supra.

5. PROCESSO Nº 0518729-45.2015.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (AUXÍLIO-ALMOÇO). VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

- A parte autora interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da inexistência de declaração de não incidência de imposto de renda sobre as verbas decorrentes do pagamento de **auxílio-almoço**, bem como rejeitou o pedido de condenação da ré na repetição do indébito tributário.

- Em seu recurso, a parte autora sustenta que a verba, recebida a título de auxílio-almoço, tem natureza indenizatória, razão por que não incidiria o imposto de renda.

- A sentença merece ser reformada. Explico.

- O imposto de renda incide sobre a renda ou o acréscimo patrimonial de qualquer natureza, conforme assevera o art. 43 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 43. 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 ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

- A verba recebida a título de auxílio-alimentação (auxílio-almoço) possui natureza indenizatória, já que se destina a cobrir os custos de refeição do empregado, não configurando acréscimo patrimonial.

- O §1º. do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, incluído pela Lei nº 9.257/97, reconhece a natureza indenizatória do auxílio-alimentação ao consignar que “a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório”. Logo, tal verba não sofre a incidência do imposto de renda.

- Embora o referido dispositivo seja destinado aos servidores públicos federais, não se pode tratar de forma diferenciada os empregados públicos, em face do princípio da isonomia tributária, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal, segundo o qual é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

- No caso dos autos, os documentos comprovam que a autora percebe o auxílio-almoço, dotado de natureza indenizatória, cujo pagamento deu azo à incidência do imposto de renda. É cabível, portanto a restituição do seu indébito, bem como a declaração de não incidência do imposto sobre tal verba. Nesse sentido, invoco ainda o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. **O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).** 3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização. Precedentes. 4. **O pagamento de verbas a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte correspondem ao pagamento de verbas indenizatórias, portanto, não incide na espécie imposto de renda. Agravo regimental improvido.** (AGRESP 201000172325, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010 ..DTPB:.)

- Ademais, o art. 6º, I, da Lei nº. 7.713/88 isenta da incidência do imposto de renda "a alimentação, o transporte e os uniformes ou vestimentas especiais de trabalho, fornecidos gratuitamente pelo empregador a seus empregados, ou a diferença entre o preço cobrado e o valor de mercado".

- Diante do exposto, dou provimento ao recurso inominado do autor para declarar a inexistência jurídico-tributária no tocante à incidência de imposto de renda sobre a verba denominada auxílio-almoço, devendo os valores indevidamente descontados serem devolvidos, observada a prescrição quinquenal, com aplicação da variação da taxa Selic.

- 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. Sentença reformada.

- 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, por maioria, vencido o Juiz Federal Paulo Roberto Parca de Pinho, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

6. PROCESSO Nº 0516794-67.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. IMPOSIÇÃO JUDICIAL DO PRAZO DE DURAÇÃO DE BENEFÍCIO. REAVALIAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA DO INSS. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença a partir de 7.10.2015, mantendo-o pelo prazo de 2 (dois) meses a contar da efetiva implantação.

- Alega a parte autora, em seu recurso, que o benefício deve ser mantido enquanto durar a incapacidade, tendo em vista que o prazo mínimo lançado pelo perito judicial seria somente para a reavaliação do benefício. Pede a reforma do julgado.

- Assiste razão à parte autora. O prazo indicado pelo perito, em seu laudo judicial, refere-se à data limite para reavaliação do benefício por incapacidade temporária, diferentemente do restabelecimento do estado de saúde da parte autora. Atente-se, portanto, par a resposta a seguinte pergunta: "14) Caso a incapacidade seja temporária, qual o prazo ideal para tratamento durante o qual o (a) periciando (a) não poderia trabalhar? R- Sessenta (60) dias, a partir do exame pericial".

- Cumpre salientar, portanto, que o prazo de sessenta dias para a recuperação do autor, previsto no laudo pericial, constitui somente uma previsão.

- Ademais, o art. 71 da Lei 8.212/91 preceitua que "o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão". Depreende-se, portanto, que a competência para reavaliar a concessão do benefício incumbe à autarquia previdenciária, devendo o beneficiário, caso entenda ser infundada a decisão administrativa, recorrer à via judicial.

- Nesse talante, não é permitido ao julgador condicionar a duração do benefício a determinado período, sob pena de avocar função típica da administração pública.

- **Recurso provido para afastar o prazo de duração do benefício, fixado judicialmente.**

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

7. PROCESSO Nº 0501930-91.2015.4.05.8310

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. IMPOSIÇÃO JUDICIAL DO PRAZO DE DURAÇÃO DE BENEFÍCIO. REAVALIAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA DO INSS. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que determinou o restabelecimento de auxílio-doença pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.
- Alega a parte autora, em seu recurso, que o termo final para a cessação do auxílio-doença não deve ser fixado por decisão judicial, uma vez que a perícia médica seria a condição indispensável à cessação do benefício. Pede a reforma do julgado.
- Assiste razão à parte autora. O prazo de 180 dias, indicado pelo perito, refere-se a uma estimativa para reavaliação do benefício por incapacidade temporária, diferentemente do restabelecimento do estado de saúde da parte autora. Atente-se, portanto, para o seguinte trecho do laudo pericial: "I.11.Caso a incapacidade seja temporária, qual o prazo ideal para tratamento, ainda que por estimativa, durante o qual o periciando não poderia trabalhar na sua atividade habitual? contados da data de realização desta perícia. É possível estimar um tempo mínimo de recuperação de 180 dias, contados da data de realização desta perícia".
- Cumpre salientar, portanto, que o prazo de 180 dias para a recuperação do autor, previsto no laudo pericial, constitui somente uma previsão.
- Ademais, o art. 71 da Lei 8.212/91 preceitua que "*o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão*". Depreende-se, portanto, que a competência para reavaliar a concessão do benefício incumbe à autarquia previdenciária, devendo o beneficiário, caso entenda ser infundada a decisão administrativa, recorrer à via judicial.
- Nesse talante, não é permitido ao julgador condicionar a duração do benefício a determinado período, sob pena de avocar função típica da administração pública.
- **Recurso provido para afastar o prazo de duração do benefício, fixado judicialmente.**
- Sem honorários advocatícios, ante a ausência da figura do recorrente vencido (art. 55 da Lei n. 9.099/95).

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

8. PROCESSO Nº 0519445-72.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB NA DER. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1369165. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, com DIB em 11.12.2015 (data do ajuizamento da ação).

- Pede a parte autora, em seu recurso, a retroação da DIB para a data do requerimento administrativo, diante do documento do anexo 4.

- Quanto ao termo inicial dos benefícios, seja por incapacidade, seja no de prestação continuada, a jurisprudência possui entendimento firmado no seguinte sentido: **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; **b) na data do requerimento administrativo**, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (precedente: PEDILEF n. 05011524720074058102, Rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, j. 25 mai. 2012); **c) na data citação, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação** (precedente: REsp 1369165, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/03/2014).

- Assiste razão à recorrente. O INSS, no anexo 04 (comunicação de decisão), atestou que a incapacidade se deu em momento anterior ao requerimento administrativo (DII em 17.07.2014, e DER em 18.07.2014). Sendo assim, por se tratar de documento hábil (anexo 04), a comprovar a incapacidade para fins de concessão de benefício previdenciário, porquanto dotado de fé pública, deve a **DIB ser fixada na DER**.

- **Recurso provido para fixar a DIB na DER.**

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

9. PROCESSO Nº 0506919-73.2015.4.05.8300

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. RECONHECIMENTO APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/97. POSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

- O autor recorre de sentença de parcial procedência do pedido, que condenou o INSS a reconhecer como tempo de serviço laborado em condição especial o período de **15/09/88 a 05/03/97 (Companhia Energética de Pernambuco – CELPE,)**, visto que o autor esteve exposto ao agente nocivo **eletricidade**, bem como providenciar as averbações ou anotações necessárias para o aproveitamento do referido tempo para todos os fins de direito, inclusive, para fins de aposentadoria. Sustenta fazer jus à contagem diferenciada do período subsequente, situado entre 06/03/1997 e 23/07/2014, igualmente trabalhado com exposição à eletricidade superior a 250 volts, e, de conseguinte, à percepção de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, formulado em **05/06/2014**.

- 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, 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.*

- Com razão o autor. Com efeito, o PPP apresentado (vide anexo 06), apto à comprovação de labor sob condições especiais, dá conta de que ele laborou na CELPE, entre **15/09/1988 e 31/05/2014** (data de emissão do PPP), com submissão à tensão elétrica superior a 250 volts no desempenho de sua jornada laboral. Cabível, portanto, a concessão de aposentadoria especial em seu favor, à vista da comprovação de mais de 25 anos de labor sob condições especiais, desde o requerimento administrativo (**05/06/2014**), com o pagamento das parcelas em atraso desde então (**DIB=DER**).

- Quanto aos juros de mora e correção monetária, 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 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 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, 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 PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da ementa supra.

10. PROCESSO Nº 0501179-22.2015.4.05.8305

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. HIV. INCAPACIDADE PARCIAL. CONDIÇÕES PESSOAIS. ENUNCIADO 78 DA SÚMULA DA TNU. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

VOTO

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

- A parte autora, em seu recurso, invoca o enunciado 78 da Súmula da TNU: "*comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença*". Pede a reforma do julgado.

- 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).

- Observo, inicialmente, que a perícia judicial constatou que a parte autora é portadora de *neoplasia maligna do olho esquerdo (CID C69), cegueira em um olho com visão normal no outro (CID H54.4) e doença pelo vírus HIV (CID B24), e que as referidas enfermidades não a deixam incapacitado para exercer sua atividade laborativa habitual.*

- De acordo com o entendimento da TNU, o simples fato do segurado ser portador do vírus HIV não autoriza a presunção de incapacidade laborativa, e que, mesmo assintomático, deve a incapacidade ser aferida com base nas condições pessoais, sociais, econômicas e culturais. Nesse sentido:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS HIV. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. SENTENÇA MANTIDA PELO ACÓRDÃO AO FUNDAMENTO DA INCAPACIDADE PRESUMIDA DO PORTADOR DO VIRUS HIV. JURISPRUDÊNCIA TNU. DIVERGÊNCIA VERIFICADA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. 1. Sentença de procedência do pedido de restabelecimento do auxílio-doença mantida pela Turma Recursal do Rio Grande do Norte ao fundamento da presunção de incapacidade do portador do vírus HIV, ainda que **assintomático**. 2. Interposição de incidente de uniformização pelo INSS sob a alegação de que o acórdão recorrido é divergente do entendimento da TNU, no sentido de que, não tendo sido constatada a incapacidade em exame pericial, mister se faz a apresentação de prova do preconceito ou das dificuldades enfrentadas pelo postulante ao benefício, em razão do caráter estigmatizante da doença. 3. Incidente admitido na origem e remetido a esta Turma Nacional. 4. Presentes os requisitos de admissibilidade, o incidente merece ser conhecido. 5. O acórdão da Turma Recursal potiguar negou provimento ao recurso inominado e assim manteve a sentença, sob o fundamento da presunção de incapacidade do portador do vírus HIV, ainda que **assintomático**, o que confronta com o entendimento constante de acórdão da TNU utilizado como paradigma. **6. Esta egrégia Turma Nacional de Uniformização possui entendimento consolidado no sentido de que a estigmatização da doença relacionada ao vírus HIV por si só não autoriza a presunção de incapacidade laborativa. Compreende, também, que os portadores do vírus da AIDS, mesmo que assintomáticos, devem ter sua incapacidade aferida com base nas condições pessoais, sociais, econômicas e culturais** (PEDILEF 00212758020094036301, JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE, DOU 21/06/2013 pág. 105/162.). 7. À luz dessa compreensão, inegável que a posição adotada no acórdão censurado com ela não se harmoniza, mormente no que tange à ausência de apreciação das condições pessoais do autor, ora recorrido. 8. Incidente de Uniformização conhecido e provido para determinar o retorno dos autos à Turma Recursal do Rio Grande do Norte para adequação do julgado às premissas jurídicas já assentadas nessa Turma Nacional de Uniformização. (PEDILEF 05028486020084058401, DOU 28/10/2013).

- O autor é portador do vírus HIV, com perda de um dos olhos (anexo 28). Ele possui um relativo grau de instrução (ensino médio completo) e com idade não avançada. No entanto, ficou constatado, por meio de audiência de instrução e julgamento, que ele, no momento, não consegue ser reinserido no mercado de trabalho, não só pelo preconceito existente no meio social, mas por residir em um bairro, conforme relatou a testemunha, em que existe pouca oferta de trabalho. Ademais, ficou consignado em

audiência que ele faz tratamento de visão (perda do olho após a constatação do HIV) e que pede ajuda material aos vizinhos para sobreviver.

- As enfermidades descritas pelo perito judicial o impedem, no momento, de ser inserido no mercado de trabalho, mormente tendo em vista que a sua atividade anterior era a de vigilante, considerada como pesada. Logo, diante das condições pessoais da parte autora, entendo que a incapacidade é parcial e temporária, pois ele pode fazer um implante do globo ocular. O autor ainda é jovem, podendo, pois, no futuro, ser reinserido no mercado de trabalho.

- Ante o exposto, **dou provimento ao recurso para restabelecer o auxílio-doença**, com DIB na DCB (01.06.2014), tendo em vista que, "em se tratando de restabelecimento de benefício por incapacidade e sendo a incapacidade decorrente da mesma doença que justificou a concessão do benefício cancelado, há presunção de continuidade do estado incapacitante a ensejar a fixação da Data do Início do Benefício (DIB) ou o termo inicial da condenação na data do indevido cancelamento (PEDILEF n.º 200772570036836, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 11 jun. 2010)". Parcelas atrasadas calculadas de acordo com o art. 5º. da Lei nº. 11.960/2009.

- **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).**

- Sem condenação em 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.

11. PROCESSO Nº 0503308-76.2015.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. ART. 45 DA LEI 8.213/91. NÃO CABIMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RENÚNCIA DO AUTOR. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. RECURSO DO INSS PROVIDO.

VOTO

- Partes autora e ré manejam recursos inominados em face de sentença de parcial procedência do pedido, que entendeu cabível o restabelecimento de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, com DIB no dia seguinte à cessação e DIP no primeiro dia do mês de validação da sentença, devendo pagar os valores atrasados. A primeira requer o acréscimo de 25% em sua aposentadoria, conforme o

art. 45 da Lei 8.213/91, ao passo que o INSS pugna pela aplicação do art. 5º. da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária e aos juros de mora.

- O art. 45 da Lei 8.213/91 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).”

- No caso, não entendo configurada a necessidade de assistência permanente de terceiros. Com efeito, o laudo pericial concluiu que o demandante é “portador de sequela de traumatismo craniano grave, apresentando crises epiléticas recorrentes, não respondendo a tratamento medicamentos. Devido ao risco pelas crises de difícil controle, apresenta incapacidade para realizar atividades laborativas”. Não obstante, esclareceu o perito do juízo que o autor consegue realizar atividades da vida diária, tais como como banhar-se, vestir-se e comer, sozinho, ou seja, sem a ajuda de terceiros. Desse modo, descabido o acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez do autor, nos termos do citado art. 45 da LBPS.

- De outra parte, nas contrarrazões ao recurso inominado a parte autora manifesta sua renúncia à forma de cálculo dos juros moratórios e da correção monetária, prevista na sentença, informando que aceita os termos apresentados pelo INSS em seu recurso inominado.

- Assim, o cálculo dos atrasados deverá se dar de acordo com o art. 1º. - F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação acrescentada pelo art. 5º. da Lei n.º 11.960/09.

- Recurso do autor improvido. Recurso do INSS provido.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

12. PROCESSO Nº 0502510-54.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIB NA DCB. PRECEDENTE DA TNU. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, com DIB na data da citação.

- Alega a parte autora, em seu recurso, que o restabelecimento do referido benefício deveria retroagir à data da cessação (03.05.2014). Pede a reforma do julgado.

- Assiste razão à autora. Senão, vejamos.

- O benefício foi concedido em 20.02.2014 e cessado indevidamente em 03.05.2014. O pedido de restabelecimento ocorreu em 23.05.2014.

- Segundo o laudo pericial (anexo 30), a enfermidade da autora é "transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado (F33.1 da CID 10), **evoluindo há aproximadamente oito anos, com agravamento a partir de agosto de 2014**".

- Conclui-se, portanto, que na data da cessação do benefício (03.05.2014) a parte autora já se encontrava incapaz. A enfermidade agravou-se, conforme relato do perito, a partir de agosto de 2014.

- A TNU, no **juízo** do PEDILEF 200833007115042, se posicionou no sentido de que: "em se tratando de restabelecimento de benefício por incapacidade e sendo a incapacidade decorrente da mesma doença que justificou a concessão do benefício cancelado, **há presunção de continuidade do estado incapacitante a ensejar a fixação da Data do Início do Benefício (DIB) ou o termo inicial da condenação na data do indevido cancelamento** (PEDILEF n.º 200772570036836, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 11 jun. 2010)".

- Ante o exposto, **dou provimento ao recurso para fixar a DIB na DCB (03.05.2014)**.

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

13. PROCESSO Nº 0513587-60.2015.4.05.8300

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE VENCIDO. ART. 55 DA LEI N. 9.099/95. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. EMBARGOS PROVIDOS.

VOTO

- Trata-se de embargos de declaração, alegando omissão no acórdão proferido por esta Turma Recursal, tendo em vista que o recorrente (INSS) foi vencido no seu recurso, devendo, portanto, arcar com os honorários advocatícios.

- Conforme dicção do art. 48 da Lei nº 9.099/95, aplicável ao JEF por força do art. 1º., da Lei nº 10.259/01, "*cabem embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida*".

- Assiste razão à embargante.

- No caso, o recorrente - INSS restou vencido no seu recurso inominado. Assim, a teor do art. 55 da Lei n. 9.099/95, cabe a ele suportar o ônus da sucumbência.

- Sendo assim, dou provimento aos embargos de declaração para condenar o recorrente vencido - INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a súmula nº. 111 do STJ.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto acima.

14. PROCESSO Nº 0502517-13.2015.4.05.8311

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. SÚMULA 47 DA TNU. RECURSO PROVIDO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

VOTO

- Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, sob alegação de que o entendimento consolidado por esta Turma no acórdão embargado partiu de premissa fática equivocada, eis que fora concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a despeito da incapacidade parcial da demandante. Aduz ainda o recorrente que restou configurada omissão na referida decisão, eis que, reconhecida a incapacidade parcial, seria imprescindível a análise das condições pessoais para a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

- A decisão embargada não partiu de premissas fáticas equivocadas. O alvo da controvérsia judicial é a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, quando a incapacidade parcial converte-se em incapacidade total. Nessa senda, basta a configuração da incapacidade parcial para o trabalho para que seja possível discutir acerca da viabilidade da referida conversão. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO E INSUSCETIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SÚMULA 47 TNU. PROVIMENTO. 1.A sentença julgou procedente a pretensão do autor, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, entendendo que, apesar de a perícia haver concluído pela incapacidade da autora apenas para as atividades habituais e possibilidade de reabilitação para o exercício de outras atividades laborativas, do ponto de vista médico, as condições pessoais e sociais da parte, tais como idade e grau de instrução, na prática, torna inviável sua reabilitação.

O acórdão recorrido deu provimento ao recurso interposto pelo INSS, sob o fundamento de que malgrado” as considerações da sentença a respeito da inviabilidade da reabilitação do autor em virtude das suas condições pessoais e sociais, o laudo da perícia judicial teria sido “categórico ao afirmar que o recorrido está incapaz parcial e permanentemente, podendo ser habilitado para outras funções que não demandem esforço físico. Diante disso, o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser substituído pelo auxílio-doença”. 2.Comprovada a similitude e a divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas desta Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 200381100055548, Relator JOSÉ EDUARDO DO NASCIMENTO, DJ 19/03/2010; PEDILEF 200636009037918, relator JUIZ FEDERAL DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO, DJ 17/12/2009; PEDILEF 200636009072110, Relator JUIZ FEDERAL DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO, DJ 05/05/2010), tem cabimento o incidente de uniformização. 3.**Há entendimento pacificado por esta Turma Nacional de Uniformização, a exemplo da Súmula Nº 47 TNU, reconhecendo a possibilidade de extensão da incapacidade parcial quando, da análise das condições pessoais, se extrair a inviabilidade de reinserção ao mercado de trabalho: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.** 4.**Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.** 5.Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 6.No caso em tela, diante do princípio do livre convencimento, o juízo a quo entendeu pela impossibilidade de reinserção da parte autora ao mercado de trabalho em face das limitações impostas pelo baixo grau de escolaridade, pela falta de experiência profissional além de atividades que demandem esforço físico como agricultora, doméstica e auxiliar de cozinha. Concluiu que seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual entendeu fazer jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 7.Incidente de Uniformização conhecido e provido. (TNU - PEDILEF: 50032658120124047104, Relator: JUIZ FEDERAL ANDRÉ CARVALHO MONTEIRO, Data de Julgamento: 07/08/2013, Data de Publicação: 16/08/2013).

- Entretanto, deve ser acatada a alegação de omissão apontada pelo embargante. É que a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez só pode ser realizada quando o julgador concluir, por meio da análise das condições pessoais, que o requerente encontra-se impedido de ser reinserido no mercado de trabalho. Tal entendimento foi sedimentado, inclusive, pela Turma Nacional de Uniformização no enunciado nº 47 de sua súmula.

- Assim, passo à análise das condições pessoais.

- O laudo pericial foi conclusivo em atestar que a demandante se encontra impossibilitada de exercer sua atividade habitual de vendedora, ofício exercido por ela há mais de quinze anos, e qualquer outro labor que demande esforços físicos dos membros superiores em virtude de limitação funcional significativa no membro superior esquerdo. Cumpre salientar que o perito esclareceu que a autora corre risco de agravamento dessa limitação em caso de esforço físico com o membro superior, sem qualquer possibilidade de reversão. Portanto, é nítido que a requerente não possui condições de exercer qualquer profissão que exija o mínimo esforço físico de tais membros.

- Apesar de possuir um grau de instrução razoável (ensino médio completo), esse nível de escolaridade não é compatível com quem pretenda realizar tarefas intelectivas que não demandem qualquer esforço físico, sobretudo em um mercado de trabalho que exige cada vez mais especialização técnica ou científica. Ademais, há de se considerar que a pleiteante possui uma idade já avançada (53 anos). Assim, considerando o grau de limitação funcional, o grau de escolaridade, a idade e a ausência de experiência em outros tipos de profissão, a parte autora não reúne condições de ser reinserida no mercado de trabalho. A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é, portanto, medida que se impõe.

- Embargos de declaração do INSS providos, sem efeitos infringentes.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES, AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do voto acima.

15. PROCESSO Nº 0506190-47.2015.4.05.8300

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFICIÁRIO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. LEI Nº 1060/50. ART. 12. INAPLICAÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

VOTO

- Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, alegando omissão no acórdão, por ter deixado este órgão colegiado de condenar a parte autora no pagamento dos ônus sucumbenciais.

- Aduz, em síntese, que o fato de ser a autora beneficiária da justiça gratuita não a isenta do pagamento de ônus sucumbenciais, mas apenas torna inexigível a sua cobrança enquanto mantiver a condição de pobreza.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão, omissão, obscuridade ou contradição.

- No caso, não houve a omissão apontada. Isso porque "o beneficiário da justiça gratuita que resta vencido ao final da lide não deve ser condenado no pagamento do ônus sucumbencial (custas desembolsadas pelo vencedor e honorários advocatícios) porque a Justiça não pode emitir decisões condicionais". Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFICIÁRIO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO. LEI Nº 1060/50. ART. 12. INAPLICAÇÃO. - O beneficiário da justiça gratuita que resta vencido ao final da lide não deve ser condenado no pagamento do ônus sucumbencial (custas desembolsadas pelo

vencedor e honorários advocatícios) porque a Justiça não pode emitir decisões condicionais (precedente do STF - RE-AgR nº 313.348-RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Terceira Turma, pub. DJ 16.05.03). - Apelação improvida. (TR5, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, julgamento: 14.09.2006, AC 366970- CE 2002.81.00.012538-0)

- Em face do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do voto supra.

16. PROCESSO Nº 0502711-13.2015.4.05.8311

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTARQUIA. FUNASA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

VOTO

- Trata-se de embargos de declaração opostos pela FUNASA em face de acórdão proferido por este colegiado (anexo 17).

- A finalidade dos embargos de declaração é o aperfeiçoamento da decisão, sanando seus vícios (contradição, omissão, obscuridade e dúvida). Assim, trata-se de um meio formal de integração do ato decisório, pelo qual se exige do seu prolator um posicionamento complementar que opere a dita integralização.

- Em seu recurso, a FUNASA alega que o julgado foi omisso, uma vez que não apreciou o seu pleito de ilegitimidade passiva. Desse modo, pugna por sua exclusão da lide com a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação a ela.

- Reconheço em parte a omissão apontada. Passo a supri-la.

- A legitimidade das partes é uma das condições da ação. Configura-se, portanto, matéria de ordem pública, podendo ser conhecida pelo juiz em qualquer momento ou fase processual, inclusive *ex officio*. Não há de se cogitar, por conseguinte, em preclusão consumativa.

- Com efeito, a FUNASA não possui legitimidade passiva para devolver as quantias retidas indevidamente, uma vez que foram vertidas aos cofres do Tesouro Nacional. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. AUTARQUIA. UNIVERSIDADE FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTE. 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão no qual se atribuiu legitimidade passiva à Universidade Federal, organizada sob regime autárquico, para figurar em lide na qual se postula a repetição de indébito de valores recolhidos ao Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS); No caso, não há postulação para cessação dos descontos, já efetivada, somente a devolução dos valores pretéritos. 2. A ação judicial em prol da repetição do indébito, equivocadamente recolhido, deve ser intentada contra a União, já que a entidade autárquica tão somente recolhe os valores e repassa-os àquela outra pessoa jurídica de direito público, não integrando assim o seu patrimônio. 3. **"Em relação à repetição do indébito tributário, a entidade autárquica não pode ser responsabilizada; é a União Federal que detém a legitimidade para figurar no polo passivo de demanda voltada à repetição do indébito, na qualidade de sujeito ativo do tributo e por ter recebido os valores indevidamente retidos dos vencimentos dos servidores, em razão de sua responsabilidade pelo custeio do regime próprio de previdência"** (AgRg no REsp 1.134.972/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.5.2010). Agravo regimental improvido. (AGRESP 201101306455, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2012 ..DTPB:.)

- Persiste, no entanto, a responsabilidade da FUNASA quanto à obrigação de não retenção das prestações vincendas, uma vez que ela atua, na relação jurídico-tributária, na qualidade de responsável tributário.

- **Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, em parte, apenas para declarar a ilegitimidade passiva da FUNASA para responder pelo pedido de repetição do indébito tributário.**

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO, EM PARTE, AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITOS INFRINGENTES**, nos termos da ementa supra.

17. PROCESSO Nº 0507421-12.2015.4.05.8300

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFICIÁRIO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. LEI Nº 1060/50. ART. 12. INAPLICAÇÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

VOTO

- Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, alegando omissão no acórdão, por ter deixado este órgão colegiado de condenar a parte autora no pagamento dos ônus sucumbenciais.

- Aduz, em síntese, que o fato de ser a autora beneficiária da justiça gratuita não a isenta do pagamento de ônus sucumbenciais, mas apenas torna inexigível a sua cobrança enquanto mantiver a condição de pobreza.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão, omissão, obscuridade ou contradição.

- No caso, não houve a omissão apontada. Isso porque "o beneficiário da justiça gratuita que resta vencido ao final da lide não deve ser condenado no pagamento do ônus sucumbencial (custas desembolsadas pelo vencedor e honorários advocatícios) porque a Justiça não pode emitir decisões condicionais". Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFICIÁRIO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO. LEI Nº 1060/50. ART. 12. INAPLICAÇÃO. - O beneficiário da justiça gratuita que resta vencido ao final da lide não deve ser condenado no pagamento do ônus sucumbencial (custas desembolsadas pelo vencedor e honorários advocatícios) porque a Justiça não pode emitir decisões condicionais (precedente do STF - RE-AgR nº 313.348-RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Terceira Turma, pub. DJ 16.05.03). - Apelação improvida. (TR5, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, julgamento: 14.09.2006, AC 366970- CE 2002.81.00.012538-0)

- Em face do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do voto supra.

18. PROCESSO Nº 0502189-98.2015.4.05.8306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25% NO VALOR DO BENEFÍCIO. ART. 45, CAPUT, LEI Nº. 8.213/91. DATA DE INÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE DA TNU. AUXÍLIO PERMANENTE DE TERCEIROS. LAUDO PERICIAL. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, acrescido do adicional de 25%, tudo devido desde a DER (20/11/2014).

- Alega o INSS que o adicional de 25% sobre a aposentadoria só poderia ser implantado a partir de 20/10/2015, pois, apenas nesse dia, o autor teria passado a

necessitar da ajuda permanente de terceiros. Pede a sua fixação, sucessivamente, na data do laudo pericial, no dia do ajuizamento da ação ou na data da citação.

- O artigo 45, caput, da Lei nº 8.213/91, 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)".*

- Não assiste razão ao INSS. A TNU firmou a "tese de que o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) à aposentadoria por invalidez é devido, independentemente do requerimento administrativo, desde a concessão do benefício, se verificada, na época, a necessidade de auxílio permanente de terceiros". Senão, vejamos.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASSISTÊNCIA NÃO EVENTUAL DE TERCEIROS. ADICIONAL DE 25%. TERMO A QUO DO INÍCIO DA PERCEPÇÃO DA VANTAGEM. PERÍCIA MÉDICA DO REQUERIMENTO ORIGINÁRIO QUE DEVERIA MENCIONAR NECESSIDADE NÃO EVENTUAL DE TERCEIROS QUANDO DE SUA REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA TNU. IN Nº45/2010. INCIDENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de pedido de uniformização interposto pela parte ré em face de acórdão proferido pela 4ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Rio Grande do Sul que reformou parcialmente a sentença recorrida e entendeu que o adicional de 25% de auxílio não eventual de terceiro seria devido desde a concessão do benefício, independente de requerimento. 2. O recorrente aponta como paradigma decisão desta TNU e do STJ, que versam sobre a necessidade de requerimento do adicional de 25% e, portanto, a concessão da majoração não poderia alcançar a DIB do benefício. 3. In casu, O Juízo Federal de Primeira Instância julgou parcialmente procedente o pedido para concessão do adicional. Contudo, o início da concessão do adicional não alcançaria a DIB do benefício de aposentadoria por invalidez. Da sentença, a parte autora interpôs recurso inominado, que restou provido e retroagiu a concessão do adicional desde a DIB do benefício de aposentadoria por invalidez. A posição desta Turma é no sentido de que é dispensável a apresentação de prévio requerimento administrativo para a concessão do acréscimo de 25% sobre os proventos de aposentadoria por invalidez quando fica comprovado que a parte autora necessita da assistência permanente de outra pessoa, nos termos do disposto no art. 45 da Lei nº 8.213/91. Sendo assim, a sentença recorrida merece reforma, a fim de que seja concedido o benefício postulado a contar da DER, em 21/03/2006, nos termos da fundamentação acima exposta. 4. Conheço do recurso em virtude da adequada comprovação da divergência jurisprudencial em torno da tese jurídica debatida pelo acórdão recorrido e pelos julgados paradigmas. A questão controvertida radica em torno de determinar qual o termo inicial da concessão do adicional de 25% para o aposentado por invalidez que necessite do auxílio não eventual de terceiros. 5. Passo ao mérito. Para a solução concreta da lide, é necessário salientar que a própria administração previdenciária, em sua Instrução Normativa Nº 45/2010, determina que a concessão do adicional independerá do prévio requerimento, se constatada pelo médico. Art. 204. § 1º Constatado por ocasião da perícia médica que o segurado faz jus à aposentadoria por invalidez deverá, de imediato, verificar se este necessita da assistência permanente de outra pessoa, fixando-se, se for o caso, o início do pagamento na data do início da aposentadoria por invalidez. 4.3 Desta feita, causa estranheza que a autarquia busque agora a anulação de determinação da própria IN, elaborada por vários órgãos, dentre os quais INSS e sua Procuradoria. 4.4 Ademais, imperioso apontar que esta Turma Nacional reformou seu posicionamento anterior, passando a entender que o adicional será devido desde a concessão inicial do benefício, independente de requerimento, se constatada sua necessidade no processamento do respectivo requerimento administrativo. Cito, nesse

sentido, o novo acórdão que serve como leading case para a tese jurídica em discussão: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA FORMULADO PELO INSS. ADICIONAL DE 25% AO VALOR DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DEVIDO, INDEPENDENTEMENTE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, DESDE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, SE DE TERCEIROS NA ÉPOCA. ENTENDIMENTO ATUAL DA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 6. O acórdão paradigma da TNU, publicado no DJU em 15/03/2006, adotou a tese defendida pelo INSS, ora recorrente, no sentido de que o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), se não postulado na época da concessão do benefício, é devido a partir do requerimento administrativo. No entanto, esta Corte Uniformizadora, recentemente, modificou tal posicionamento, passando a adotar o entendimento de que tal acréscimo é devido desde o ato de concessão da aposentadoria por invalidez, independentemente de requerimento administrativo, se comprovada desde então a necessidade de assistência permanente de terceiros. Transcrevo, a seguir, a ementa do julgado que modificou a jurisprudência desta TNU acerca do tema: EMENTA-VOTO: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25% NO VALOR DO BENEFÍCIO. ART. 45 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO AUXÍLIO PERMANENTE DE TERCEIROS. PAGAMENTO RETROATIVO À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ACÓRDÃO ANULADO. INCIDENTE PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O recorrente pretende a modificação do acórdão que, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos, rejeitou a concessão do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 desde a data do início do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular. Alega o segurado que tem direito ao recebimento das parcelas vencidas a partir da concessão do referido benefício previdenciário (DIB: 5-4-2005), tendo em vista que, nessa ocasião, conforme atestado pela perícia judicial, já dependia do auxílio permanente de terceiros para o exercício de suas atividades cotidianas, motivo pelo qual entende ser desnecessário requerimento administrativo nesse sentido. 2. O recorrente aponta como acórdão paradigma um originado da Turma Recursal do Distrito Federal, o qual consignou a desnecessidade do requerimento administrativo junto ao INSS para a obtenção do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, devido a partir da vigência da Lei 8.213/91, respeitada a prescrição quinquenal (autos n. 2007.34.00.700761-3, relator o Sr. Juiz Rui Costa Gonçalves, DJ 1-10-2009). 3. Inicialmente, cumpre destacar que, embora à primeira vista não se perceba presente a similitude fática entre os julgados, posto que o paradigma apresentado analisa a questão sob o enfoque das aposentadorias preexistentes à Lei 8.213/91 e o acórdão recorrido examina a aposentadoria concedida após o advento da mesma lei, encontra-se configurada a divergência exigida pelo art. 14, § 2º, da Lei 10.259/2001, já que o cerne principal da discussão consiste em definir se o direito ao acréscimo de 25% sobre a aposentadoria por invalidez prescinde ou não do requerimento administrativo. Dependendo da tese jurídica adotada, o segurado terá então o direito de receber os valores atrasados desde a concessão da aposentadoria por invalidez. 4. Conquanto este Colegiado já tenha anteriormente se pronunciado acerca do tema aqui tratado, decidindo no sentido de que é imprescindível o prévio requerimento administrativo para a obtenção do adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, conforme se observa no acórdão prolatado no pedido de n. 200470950080428, de relatoria da Srª Juíza Sônia Diniz Viana (DJU 15-3-2006), tem-se que o referido acréscimo, em geral desconhecido pela maioria dos segurados, incidente sobre o valor da aposentadoria por invalidez decorre de lei, sendo dever da autarquia previdenciária acrescentá-lo de ofício, já no ato da concessão do referido benefício, quando detectada pela sua própria perícia a necessidade de auxílio permanente. É proposta, então, uma modificação de entendimento desta Turma Nacional. (...) 7. Tese firmada no sentido de, verificada a necessidade de auxílio de terceiros quando do deferimento da aposentadoria por invalidez, é devido o acréscimo

de 25%, independentemente do requerimento administrativo. 8. Pedido de uniformização conhecido e parcialmente provido”. (PEDILEF nº 200871690024086. Relator: Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves. D.O.U: 05/10/2012). (destaques não originais). 7. Como se vê, o acórdão recorrido (da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região) encontra-se consonante ao atual entendimento da Turma Nacional de Uniformização, razão pela qual deve ser mantido. **8. Acrescento ainda que a Instrução Normativa nº 45/2010 do INSS, artigo 204, § 1º, prevê que por ocasião da perícia deve-se verificar a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, sem condicionar o gozo desse adicional ao requerimento do segurado.** 9. Incidente conhecido e improvido, reafirmando-se a tese de que o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) à aposentadoria por invalidez é devido, independentemente do requerimento administrativo, desde a concessão do benefício, se verificada, na época, a necessidade de auxílio permanente de terceiros. 10. Julgamento nos termos do artigo 7º, inciso VII, alínea “a”, do RITNU, servindo como representativo de controvérsia. (TNU - PEDILEF: 50064452020124047100 , Relator: JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE, Data de Julgamento: 10/09/2014, Data de Publicação: 26/09/2014) 5. Assim, conheço e nego provimento ao Pedido de Uniformização. (PEDILEF 50090847420134047100, JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, TNU, DOU 10/07/2015 PÁGINAS 193/290.)

- O perito judicial, no anexo 20, concluiu que o autor não consegue ter vida independente em razão da incapacidade, a qual se iniciou em 09/10/2014 (anexo 13). Assim, é devido o acréscimo de 25% no referido benefício desde a DER (20/11/2014).

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- O INSS deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, 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 DO INSS**, nos termos do voto supra.

19. PROCESSO Nº 0500601-16.2016.4.05.8308

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO DE ALUNO OPERÁRIO. COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DE CONTRAPRESTAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO FEDERAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que julgou a demanda procedente, condenando-o a averbar o tempo de serviço prestado na condição de aluno operário no período compreendido entre **01/03/1979 a 13/12/1980**.

- Sabe-se que, para fins de contagem de tempo nessas hipóteses, devem estar presentes os seguintes requisitos: *i.* a condição de aluno-aprendiz regularmente matriculado em escola técnica pública, ou similar (estabelecimento industrial ou comercial); *ii.* a existência de relação de trabalho remunerado.

- Destaque-se que a relação de trabalho subordinado apura-se mediante o pagamento ou não de remuneração, ainda que indireta (*in natura*), à época dos estudos, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO NÃO COMPROVADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. É possível o cômputo do tempo de estudante como aluno-aprendiz de escola pública profissional para complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, **desde que preenchidos os requisitos da comprovação do vínculo empregatício e da remuneração à conta do orçamento da União.** **Precedentes.** 2. As certidões que o agravante alega serem suficientes para comprovar o direito pretendido atestam apenas a frequência escolar, não tendo sido, por conseguinte, demonstrado o preenchimento do requisito acerca da retribuição pecuniária à conta da União. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGARESP 227166, Rel. Castro Meira, j. 07/02/2013, DJE 15/02/2013)*

- Neste sentido, invoco também a súmula 96 do TCU:

*96 - Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, **desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.***

- No caso, foi atestado, na certidão expedida pela Escola Média de Agropecuária Regional da CEPLAC (anexos 5/6), que o autor foi aluno operário de **01/03/1979 a 13/12/1980**. Ademais, ele era remunerado com recursos da União, à conta da verba 0204200600000600202 – despesas correntes – Ensino Profissional do Orçamento Programa da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira - CEPLAC.

- 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.

- Por este entender, **nego provimento ao recurso inominado do INSS.**

- A parte sucumbente (INSS) deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Pernambuco, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto supra.

20. PROCESSO Nº 0500441-79.2016.4.05.8311

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PARTO NO PERÍODO DE GRAÇA. RESPONSABILIDADE DO INSS PELO PAGAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade.

- Alega o INSS, em seu recurso, que não lhe cabe o pagamento de salário-maternidade para a segurada, nos casos de dispensa sem justa causa havida durante a gestação.

- É fato incontroverso que a autora se encontrava no período de graça por ocasião no parto. Nesse caso, mantém-se a qualidade de segurado (art. 15, II, e § 3.º, da Lei n.º 8.213/1991), inclusive para a percepção de salário-maternidade.

- Ademais, o salário-maternidade da segurada empregada independe de carência (art. 26, VI, da Lei n.º 8.213/1991). Colaciono os seguintes precedentes:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. PARTO NO PERÍODO DE GRAÇA. RESPONSABILIDADE DO INSS PELO PAGAMENTO. PRECEDENTES 1. O salário-maternidade é devido a todas as seguradas da Previdência Social, gestantes ou adotantes, sejam elas empregadas, avulsas, domésticas, contribuintes especial, facultativa ou individual, ou mesmo desempregada. 2. Especificamente em relação à segurada desempregada, a matéria foi regulamentada no parágrafo único do artigo 97 do Decreto nº 6.122/07, que dispõe que "durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social". 3. Não havendo na Lei nº 8.213/91 qualquer restrição quanto à forma da rescisão do contrato de trabalho da segurada desempregada para o recebimento do salário-maternidade, não pode a norma infralegal, desbordando dos seus limites regulamentares, fazê-lo, sob pena de

violação ao princípio da legalidade. 4. Para fins de recebimento do salário-maternidade, é irrelevante que a demissão tenha se dado com ou sem justa causa, ou mesmo a pedido, bastando que a trabalhadora preencha os requisitos legais para o seu gozo, ou seja, mantenha a qualidade de segurada, observado o prazo de carência e o período de graça. 5. A responsabilidade da empresa para o pagamento do mencionado benefício estabelecida no §1º do artigo 72 da Lei 8213/91, tem natureza meramente substitutiva, restando evidente que a responsabilidade pelo pagamento do salário - maternidade é do INSS. Precedentes deste Tribunal: Apelação 00057092620114036106, Desembargadora Federal Tania Marangoni; Acórdão 00006724020054036005, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. 6. Agravo legal não provido." (TRF 3.ª Região, Agravo de Instrumento n.º 547563, Sétima Turma, Relator(a) Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 Data: 13/3/2015).

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DO RGPS COMPROVADA. RESPONSABILIDADE DO INSS PELO PAGAMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. 1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ. 3. Agravo legal desprovido. (TRF-3, AI 1559 SP 0001559-16.2013.4.03.0000, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, Julgamento: 06.10.2014).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. PARTO NO PERÍODO DE GRAÇA. RESPONSABILIDADE DO INSS PELO PAGAMENTO. PRECEDENTES 1. O salário-maternidade é devido a todas as seguradas da Previdência Social, gestantes ou adotantes, sejam elas empregadas, avulsas, domésticas, contribuintes especial, facultativa ou individual, ou mesmo desempregada. 2. Especificamente em relação à segurada desempregada, a matéria foi regulamentada no parágrafo único do artigo 97 do Decreto nº 6.122/07, que dispõe que "durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social". 3. Não havendo na Lei nº 8.213/91 qualquer restrição quanto à forma da rescisão do contrato de trabalho da segurada desempregada para o recebimento do salário-maternidade, não pode a norma infralegal, desbordando dos seus limites regulamentares, fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade. 4. Para fins de recebimento do salário-maternidade, é irrelevante que a demissão tenha se dado com ou sem justa causa, ou mesmo a pedido, bastando que a trabalhadora preencha os requisitos legais para o seu gozo, ou seja, mantenha a qualidade de segurada, observado o prazo de carência e o período de graça. 5. A responsabilidade da empresa para o pagamento do mencionado benefício estabelecida no §1º do artigo 72 da Lei 8213/91, tem natureza meramente substitutiva, restando evidente que a responsabilidade pelo pagamento do salário - maternidade é do INSS. Precedentes deste Tribunal: Apelação 00057092620114036106, Desembargadora Federal Tania Marangoni; Acórdão 00006724020054036005, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. 6. Agravo legal não provido. (AI 00317077320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2015)

- Ante o exposto, nego provimento ao recurso inominado.

- Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% do valor da condenação, observada a súmula nº 111 do STJ.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

21. PROCESSO Nº 0502263-06.2011.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATRASADOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. PLANILHAS DA DATAPREV. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS ao pagamento, a título de restituição, de valores referentes ao benefício de pensão por morte.

- 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 dought sentença guerreada como fundamento desta decisão:

“ Inicialmente cumpre estabelecermos que restou prejudicado o pedido da parte autora para a expedição de determinação judicial ao Banco Bradesco para o fornecimento das cópias de pagamento que comprovassem o recebimento do benefício por Irene Nogueira do Nascimento, haja vista que esta confessou, em sua contestação (anexo n. 46), que realmente recebeu tais valores, nos termos do art. 334, III, do CPC (374, III, NCPD).

Entretanto, subsiste o argumento da contestação apresentada pelo INSS, em relação ao destinatário e à forma do pagamento. O histórico de créditos acostados pelo INSS (anexo n. 07, pg. 08), demonstrando os pagamentos administrativos dos valores realizados nos citados períodos (set/out e metade do 13º 2011), gozam da presunção de legitimidade e veracidade, sendo apto para comprovação do pagamento administrativo de benefícios previdenciários ao titular do benefício.

In casu, a contestação da litisconsorte passiva (Sra. Irene), não informa qual foi o meio utilizado para o recebimento dos mesmos – saques via cartão magnético com empréstimo de senha, via procuração, etc –, tampouco a autora se desincumbiu ao encargo do ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC), restando preservada, desta maneira, a presunção juris tantum do histórico de créditos apresentados pelo INSS.

Considerando que o histórico de créditos da autarquia em relação ao benefício NB 146.903.228-4 (anexo n. 7, pg. 8), informa que a Caixa Econômica Federal foi a destinatária dos créditos – e não o Banco Bradesco –, e que os créditos foram efetuados e creditados em nome da representante legal da parte autora, que à época era menor de idade, entendo que se manteve o cerne da sentença anteriormente anulada (anexo n. 11), em que se decidiu que, apesar de a parte autora suscitar pagamentos indevidos da pensão para a Sra. Irene Nogueira do Nascimento, não acosta documentos probatórios das suas alegações.

Por indevidos entendo que devem ser aqueles que foram obtidos mediante fraude, ou por qualquer outro meio inidôneo, ou sem a efetiva participação e/ou autorização da parte autora. Ao revés, tendo como destinatária do benefício a parte autora, somente com a autorização ou participação desta é que seria possível o respectivo saque do benefício. A contrario sensu, poderíamos a estar privilegiando um enriquecimento ilícito da própria parte autora, que, inicialmente teria cedido autorização para o recebimento dos valores e, posteriormente, postulado judicialmente como pagos “indevidamente”.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. PLANILHAS DA DATAPREV. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. POSSIBILIDADE. As planilhas registrando o pagamento administrativo de valores (HISCRE), uma vez emitidas por entidade administrativa, guardam presunção ex vi legis de legitimidade e veracidade, ainda que não estejam assinadas por funcionário público, pois emitidas por sistema informatizado (DATAPREV) do INSS, mediante o processamento de dados constantes dos seus registros, além de carreadas ao processo pelo representante judicial do Instituto, o qual subscreveu a peça respectiva. (9999 RS 0006809-81.2010.404.9999, Relator: CELSO KIPPER, Data de Julgamento: 02/03/2011, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 14/03/2011) (Grifos propositais)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PLANILHAS. DATAPREV. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que as planilhas emitidas pela DATAPREV, mormente quando juntadas aos autos por procurador autárquico, gozam de presunção de veracidade, sendo aptas para comprovação do pagamento administrativo de benefícios previdenciários.2. Embargos de divergência acolhidos (548760 CE 2004/0055162-2, Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 27/03/2008, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 30.05.2008 p. 1) (Grifos propositais)

Além disso, é cediço que os valores previdenciários recebidos de boa-fé, são irrepetíveis, em razão da sua natureza alimentar. É o teor, inclusive da súmula n. 51 da Turma Nacional de Uniformização, do entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 51 da TNU: Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 15.4.2009. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar.** Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF - AI: 829651 MG, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 06/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 30-08-2013 PUBLIC 02-09-2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. Descumprido o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido da impossibilidade da repetição dos valores pagos indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei pela própria administração pública quando se constata que o recebimento das prestações de caráter alimentar, pelo beneficiado, se deu de boa-fé, como expressamente reconhecido nas instâncias ordinárias. 3. Precedentes: AgRg no AREsp 182.327/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no REsp 1.267.416/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 8/9/2014; AgRg no AREsp 522.247/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2014; AgRg no REsp 1.448.462/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/6/2014; AgRg no REsp 1.431.725/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/5/2014; AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia

Filho, Primeira Turma, DJe 6/5/2014. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 598161 PR 2014/0265581-5, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 18/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/12/2014)

Ante o exposto, o pleito da parte autora deve ser indeferido, por ausência de provas idôneas a comprovar pagamentos indevidos dos valores de sua pensão a terceiros”.

- 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. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

- Sem condenação em honorários, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

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 0504977-06.2015.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 489, §1º., DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NCPC. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE LICENÇA--PRÊMIO NÃO GOZADA. SÚMULA 136 DO STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO INOMINADO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela União contra sentença que a condenou a restituir os valores descontados a título de imposto de renda incidente na conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada.

- Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por ter sido fundamentada em motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, sem combater todos os argumentos deduzidos pela parte ré. No mérito, aduz que o reconhecimento do indébito tributário macula o rito previsto no art. 100 da Constituição.

- A sentença não está inquinada por qualquer defeito que implique a sua nulidade. Senão, vejamos.

- A juíza *a quo* fundamentou sua decisão em entendimento consolidado jurisprudencialmente, o qual fora sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça. É evidente, portanto, que não ocorreu qualquer prejuízo à parte ré, que compreendeu integralmente a sentença recorrida. Não há, pois, motivos para decretar a nulidade do *decisum*, pois, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*, nenhum ato deve ser invalidado se não for comprovado o prejuízo dele decorrente. É nesse sentido para o qual converge a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSTERIOR DECLARAÇÃO DE NULIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER A NULIDADE. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em aplicar o princípio pas de nullité sans grief, o qual determina que a declaração de nulidade requer a efetiva comprovação de prejuízo à parte.** Precedentes. 2. Não é cabível a declaração de nulidade por inexistência de intimação do inteiro teor da sentença, uma vez que o Tribunal Regional, ao anular a própria sentença, afastou eventual prejuízo que pudesse ocorrer. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 792093 RJ 2005/0178868-4, Relator: Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Data de Julgamento: 21/05/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/05/2013).

- Cumpre salientar ainda que não se deve confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

- Ademais, é de suma importância destacar que o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária nos juizados especiais federais, devendo seus dispositivos legais serem afastados quando conflitarem com as leis que instituíram esse microsistema jurídico (Lei 9.099/95 e Lei 10.259/01). Há de se observar, assim, que a exigência de uma extensa fundamentação que enfrente especificamente cada um dos preceitos legais invocados não é compatível com a sistemática dos juizados especiais, orientada pelos princípios da simplicidade, da informalidade e da celeridade (art. 2º. da Lei 9.099/95), sobretudo quando a parte recorrente se utiliza de uma argumentação genérica.

- Por fim, o reconhecimento do direito do autor não implica ofensa ao rito previsto no art. 100 da Constituição. Isso porque o mencionado preceito se aplica a qualquer condenação imposta à Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, devendo ser observado no juízo da execução.

- Recurso da Fazenda Nacional improvido. Sentença 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, voto pelo conhecimento do recurso para negar-lhe provimento.

- Condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 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 DA UNIÃO**, nos termos da ementa supra.

23. PROCESSO Nº 0502177-84.2015.4.05.8306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. CONTINUIDADE DO ESTADO INCAPACITANTE. ACIDENTE DE TRABALHO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LAUDO PERICIAL. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação indevida do benefício.

- Alega o INSS, em seu recurso, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, por se tratar de que demanda de origem em acidente do trabalho, tendo em vista que a DII fixada pelo perito coincide com a época em que foi deferido auxílio-doença acidentário pela autarquia previdenciária.

- Afasto a alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal. Esta demanda cuida de restabelecimento de benefício que fora cessado indevidamente pelo INSS. Em tais casos, a controvérsia judicial restringe-se à continuação do estado incapacitante que originou a concessão do benefício anterior. Importa ressaltar também que a parte ré não trouxe quaisquer outros elementos capazes de corroborar a sua alegação.

- Deve-se destacar ainda que, conforme o CNIS do demandante (anexo 15) e quesito 3 do laudo pericial do anexo 19, o benefício cessado não tinha natureza acidentária. Ademais, a patologia que ensejou o benefício anterior – dorsalgia (CID10:M54 – anexo 13) guarda relação com o diagnóstico realizado pelo perito judicial, no qual fora constatado que o autor é portador de doença discal degenerativa lombar e fusão vertebral. É evidente, assim, que há continuação do estado incapacitante.

- Recurso inominado do INSS improvido. Sentença mantida.

- A parte sucumbente deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) 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, respeitada a Súmula 111 do STJ.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Claudio Kitner, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

24. PROCESSO Nº 0500510-32.2016.4.05.8305

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RMI. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº. 9.876/99. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, sob o fundamento de ser legítima a incidência do fator previdenciário para o cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição deferida com cômputo de tempo posterior à vigência da Lei 9.876/99.

- A sentença não merece retoque. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, foi desconstitucionalizada a regra de cálculo dos benefícios previdenciários. A reforma constitucional delegou ao legislador ordinário a regulamentação da nova forma de cálculo dos benefícios, respeitados os princípios constitucionais.

- *In casu*, a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição na vigência da Lei nº 9.876/99. Em obediência ao princípio *tempus regit actum*, a concessão de benefício previdenciário deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999.

- O Supremo Tribunal Federal já deixou de acolher a alegação de inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/99, que incorporou o critério etário no cálculo do valor do benefício. A

propósito, colaciono precedente sobre o tema: "(...) O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. - Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes. (...)" (TRF 3ª Reg., 7ª Tur., AC 00148515120104036183, Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

- Destarte, não vislumbro ofensa à Constituição, considerando que a nova redação do art. 29 da Lei n. 8.213 cumpriu a política previdenciária por ela estabelecida, especialmente com a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/1998, cujo objetivo primordial foi o de estimular a permanência dos segurados na atividade e o equilíbrio atuarial da Previdência Social.

- Ressalto, por oportuno, não ser impossível a aplicação conjunta do coeficiente de cálculo e do fator previdenciário, haja vista que tais institutos não se excluem, constituindo sistemas diversos. Isso porque o primeiro é um requisito constitucionalmente previsto para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consistindo na idade mínima exigida, enquanto que o fator previdenciário, introduzido pela Lei nº 9876/99, visa combater o *déficit* previdenciário, consistindo em meio de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, segundo reza o mencionado art. 201 da Constituição Federal.

- Assim, a pretensão não merece prosperar. Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que, em sendo preenchidos os requisitos para a aposentação, apenas após a vigência da Lei nº 9.876/99, o cálculo do salário de benefício obrigatoriamente sofrerá a incidência do fator previdenciário.

- Pelas razões expostas, incabível a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, uma vez que o INSS apenas cumpriu o estabelecido na legislação vigente à época da concessão que determinava a aplicação do fator previdenciário.

- 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.

- **Sentença mantida. Recurso improvido.**

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

25. PROCESSO Nº 0500006-41.2016.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REMESSA POSTAL INTERNACIONAL. DECRETO-LEI Nº. 1.804/1980. ISENÇÃO. DELEGAÇÃO LEGISLATIVA. PORTARIA MF 156/99. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR NORMA SECUNDÁRIA. EXORBITÂNCIA DO PODER REGULAMENTAR. ILEGALIDADE. RECURSO INOMINADO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela Fazenda Nacional contra sentença que acolheu pedido de declaração da ilegalidade da cobrança do imposto de importação, em virtude da isenção estabelecida no art. 2º, II, do Decreto-Lei nº. 1.804/1980, bem como determinou a repetição do indébito.

- Nos termos da Constituição Federal de 1988, em seu art. 153, I, compete à União instituir impostos sobre a importação de produtos estrangeiros, *in verbis*:

"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;"

- O §1º. do referido artigo da Lei Maior faculta ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas de alguns impostos, dentre eles o imposto de importação.

- O Decreto-Lei nº 1.804/80 instituiu o regime de tributação simplificada para a cobrança do imposto de importação incidente sobre a remessa postal internacional. Tal diploma legal delegou ao Ministro de Estado da Fazenda a competência para estabelecer a isenção do imposto de importação relativo às compras com valor de até US\$ 100,00 (cem dólares americanos), conforme se observa:

"Art. 2º O Ministério da Fazenda, relativamente ao regime de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, estabelecerá a classificação genérica e fixará as alíquotas especiais a que se refere o § 2º do artigo 1º, bem como poderá:

(...)

II - dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas."

- Com base no referido Decreto-lei, foi editada a Portaria MF nº. 156, de 24 de junho de 1999, que fixou, no §2º., do seu art. 1º, que as remessas postais de até US\$ 50,00 (cinquenta dólares americanos) são isentas de Imposto de Importação, *in verbis*:

"Art. 1º. Omissis

§2º. Os bens que integrem remessa postal internacional no valor de até US\$ 50,00 (cinquenta dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, serão desembaraçados com isenção do Imposto de Importação, desde que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas."

- É de se observar o descompasso do Decreto-Lei nº 1.804/80 com o disposto na Portaria MF nº 156. Isso porque o referido Decreto-lei determina que a isenção do imposto de importação se dá na remessa de valor de até cem dólares norte-americanos quando for destinada a pessoas físicas, ao passo que a Portaria impõe que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas e que os bens que integrem remessa postal internacional possuam valor de até US\$ 50,00 (cinquenta dólares dos Estados Unidos da América).

- Ora, conforme demonstrado anteriormente, cabe ao Poder Executivo alterar a alíquota do imposto de importação, bem como determinar o valor da remessa postal internacional isenta do referido imposto, porém, **desde que atendidos os limites estabelecidos em lei**. Com efeito, não pode a autoridade administrativa, por intermédio de ato administrativo, ainda que normativo (portaria ou instrução normativa), extrapolar os limites estabelecidos em lei, pois está vinculada ao princípio da legalidade. Logo, incluir restrições não previstas no Decreto-lei, como o teto de US\$ 50,00 ou a obrigatoriedade do remetente ser pessoa física, constitui ofensa ao princípio da legalidade, além de extrapolar os limites do poder regulamentar.

- Nesse sentido, colaciono o precedente abaixo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO. REMESSA POSTAL. PORTARIA MF Nº 156/99 e IN SRF 96/99. ILEGALIDADE. 1. Conforme disposto no Decreto-Lei nº 1.804/80, art. 2º, II, as remessas de até cem dólares, quando destinadas a pessoas físicas, são isentas do Imposto de Importação. 2. A Portaria MF 156/99 e a IN 096/99, ao exigir que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas, restringiram o disposto no Decreto-Lei nº 1.804/80. 3. Não pode a autoridade administrativa, por intermédio de ato administrativo, ainda que normativo (portaria), extrapolar os limites claramente estabelecidos em lei, pois está vinculada ao princípio da legalidade. (TRF-4 - APELREEX: 6870 RS 2005.71.00.006870-8, Relator: ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, Data de Julgamento: 14/04/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 04/05/2010) – Grifei.

- Recentemente, a TNU pacificou o entendimento acerca da ilegalidade dos limites da isenção fixada pela Portaria nº. 156/99, do Ministro de Estado da Fazenda. Senão, vejamos:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PODER REGULAMENTAR. PORTARIA 156/99 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ILEGALIDADE. INCIDENTE NÃO PROVIDO. 1. Trata-se de Incidente de Uniformização pelo qual se pretende a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe que, mantendo a sentença, declarou inexistente relação jurídica tributária, condenando a União à

repetição de indébito tributário. 2. O aresto combatido considerou ilegal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda, que declarou isentas do Imposto de Importação as encomendas postais no valor de até U\$ 50,00 (cinquenta dólares americanos) e com remetente e destinatário constituídos por pessoas naturais, por extrapolar o poder regulamentar, infringindo o que disposto no Decreto-lei 1.804/80. 3. A União sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado(s) que, em alegada(s) hipótese(s) semelhante(s), entendeu(ram) legal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda. 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 o precedente apresentado. 7. Isto porque se partiu do mesmo fato (de mesma natureza) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido, entendeu-se ilegal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda; ao passo que no paradigma (Processo nº 0002361-86.2014.4.02.5050, TR/ES) entendeu-se, contrariamente, que a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda não contém vício de legalidade. 8. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação. 9. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de origem, mantendo a sentença, declarou inexistente relação jurídica tributária, condenando a União à repetição de indébito tributário, sob o seguinte fundamento (sem grifo no original): “No exercício daquela competência delegada, o Ministro da Fazenda editou a Portaria MF n.º 156/99 e estabeleceu que as encomendas postais internacionais destinadas ao Brasil de até U\$ 50.00 seriam desembaraçadas com isenção do imposto de importação, desde que remetente e destinatário fossem pessoas naturais. Ora, como o DL n.º 1.804/80 estabelece a alíquota máxima daquele tributo em tais operações (400% - art. 1º, § 2º) e como ela pode ser alterada, até aquele limite, por ato do Poder Executivo (art. 153, § 1º, da Constituição Federal de 1988 - CF/88), não há ilegalidade na portaria ministerial, pois ainda que nela tenha sido utilizado o termo ‘isenção’, que dependeria de lei, como se trata de imposto de importação, em que a alíquota pode variar até o limite de 400%, aquela exclusão de crédito tributário, embora tecnicamente imprópria, equivaleria à aplicação da alíquota 0%. Apesar disso, o art. 2º, inciso II, do DL n.º 1.804/80, alterado pela Lei n.º 8.383/91, plenamente em vigor estabelece que a regulamentação do regime simplificado poderá ‘dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas’. Ou seja, o regulamento teria que se ater ao limite legal de isenção estabelecido no DL, que vem a ser de U\$ 100 e não de U\$ 50, e não poderia estabelecer nenhuma condicionante, tal como o fez a portaria ministerial, ao fixar que somente as encomendas remetidas de pessoa física para pessoa física estariam isentas.” 10. No caso paradigma (Processo nº 0002361-86.2014.4.02.5050, TR/ES), se fixou a tese de que o Decreto-lei nº 1.804/80 “não impõe ao Executivo isentar as importações de baixo valor”, mas, sim, que permitiu que “por decreto ou portaria, apenas seja possível deferir isenções até US\$ 100.00, e com a condição mínima de que o destinatário da mercadoria seja pessoa física” (grifei). 11. Portanto, o dissídio jurisprudencial centra-se, basicamente, no alcance do poder regulamentar dado pelo art. 2º, II, do Decreto-lei 1.804/80 ao Ministério da Fazenda para fixar a isenção quanto ao Imposto de Importação. 12. Dispõe o referido

dispositivo legal: “Art. 1º Fica instituído o regime de tributação simplificada para a cobrança do imposto de importação incidente sobre bens contidos em remessas postais internacionais, observado o disposto no artigo 2º deste Decreto-lei. § 1º Os bens compreendidos no regime previsto neste artigo ficam isentos do imposto sobre produtos industrializados. § 2º A tributação simplificada poderá efetuar-se pela classificação genérica dos bens em um ou mais grupos, aplicando-se alíquotas constantes ou progressivas em função do valor das remessas, não superiores a 400% (quatrocentos por cento). § 4º Poderão ser estabelecidos requisitos e condições para aplicação do disposto neste artigo. Art. 2º O Ministério da Fazenda, relativamente ao regime de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, estabelecerá a classificação genérica e fixará as alíquotas especiais a que se refere o § 2º do artigo 1º, bem como poderá: I - dispor sobre normas, métodos e padrões específicos de valoração aduaneira dos bens contidos em remessas postais internacionais; II - dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas. (Redação dada pela Lei nº 8.383, de 1991) Parágrafo Único. O Ministério da Fazenda poderá, também, estender a aplicação do regime às encomendas aéreas internacionais transportadas com a emissão de conhecimento aéreo.” 13. O Poder Regulamentar dado ao Ministério da Fazenda quanto ao Imposto de Importação está em sintonia com a Constituição Federal: “Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: I - importação de produtos estrangeiros; II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; III - renda e proventos de qualquer natureza; IV - produtos industrializados; V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; VI - propriedade territorial rural; VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar. § 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V. § 2º O imposto previsto no inciso III: I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei; § 3º O imposto previsto no inciso IV: I - será seletivo, em função da essencialidade do produto; II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores; III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior. IV - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) § 4º O imposto previsto no inciso VI do caput: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) I - será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) II - não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (Regulamento) § 5º O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993) I - trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem; II - setenta por cento para o Município de origem”. 14. **Sobre o tema, de início, é importante que se aponte que a interpretação é restritiva, em se tratando de isenção tributária, conforme o Código Tributário Nacional (art. 111, II): “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se firmado no sentido de que a isenção deve ser interpretada de forma restritiva, não podendo o Poder Judiciário agir como legislador positivo e lhe conceder uma aplicação extensiva” (STF, ARE Nº 683304/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/02/2014). 15.**

No caso em discussão, entendo, na linha do acórdão recorrido, que a Portaria MF 156/99 do Ministério da Fazenda extrapolou o poder regulamentar concedido pelo Decreto-lei 1.804/80. 16. Isto porque as condições de isenção do imposto de renda previstas no II do art. 2º do referido decreto-lei (“bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas”) não são “condições mínimas”, como se entendeu no paradigma, mas, são, sim, as condições necessárias em que poderá se dar o exercício da classificação genérica dos bens e fixação das alíquotas do II previstas no caput do art. 2º do decreto-lei. 17. Em outras palavras, a discricionariedade regulamentar concedida à Autoridade Administrativa não se referiu ao valor do bem e à natureza das pessoas envolvidas na importação, mas, sim, na classificação do bem e fixação da alíquota, uma vez presentes as condições definidas peremptoriamente no II do art. 2º do Decreto-lei 1.804/80. 18. Assim, o estabelecimento da condição de o remetente ser pessoa física (cf. previsto no ato infralegal) não tem respaldo no Decreto-lei 1.804/80, assim como a limitação da isenção a produtos de até U\$ 50,00 (cinquenta dólares americanos). 19. Em conclusão, é o caso de conhecer-se do incidente, negando-lhe provimento. (PEDILEF 05043692420144058500, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329.)

- No caso dos autos, verifica-se que os bens importados não ultrapassaram, individualmente, o limite estabelecido no Decreto-lei nº.1.804/80.

- Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** interposto pela **Fazenda Nacional**.

- Honorários advocatícios a cargo do recorrente vencido, arbitrados à razão de dez por cento sobre o valor da condenação.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

26. PROCESSO Nº 0502641-20.2015.4.05.8303

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA EM PERÍODO SUPERIOR A 120 DIAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, §9º, III, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhadora rural.

- Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto não lhe fora facultada a produção de prova testemunhal. No mérito, aduz que os documentos colacionados aos autos comprovam a qualidade de segurada especial da requerente.

- Em primeiro lugar, a alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar. É que não se pode olvidar ser o Juiz o destinatário último das provas, cabendo a ele (e somente a ele) a incumbência de analisar e sopesar em que momento processual a lide estaria pronta para julgamento. O próprio CPC corrobora tal assertiva, quando, nos termos do inciso I de seu art. 355, faculta ao magistrado a possibilidade de resolução antecipada da lide naqueles casos em que ele estiver convencido da existência suficiente de provas que permitam o exato conhecimento da porfia deduzida em juízo.

- Conforme dicção do art. 143 da Lei nº. 8.213/91 (com as alterações advindas da Lei nº 9.063/95), *in verbis*: “O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ‘a’ do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

- Além do requisito da demonstração de efetivo trabalho rural em regime de economia familiar, exige-se, ainda, por óbvio a satisfação de um segundo pressuposto – o etário -, nos termos do que preceitua o §1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei nº 9.876/99), qual seja, a idade de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher.

- Ressalte-se que a demonstração do tempo de labor campesino e, bem assim, da qualidade de segurado especial rural, pode ser realizada através dos documentos elencados exemplificativamente no rol do art.106, incisos I usque X, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da possibilidade de se fazer tal demonstração, também, por meio de algum outro documento, ainda que não contido no citado preceptivo legal, mas com o qual se consiga verificar, de forma razoável, vestígios da efetiva condição de rurícola do requerente.

- Tais documentos, se contemporâneos à época dos fatos a provar (Súmula nº 34 – TNU), servem como indícios de prova material, a qual deve ser corroborada pela prova testemunhal; esta por sua vez, não se presta, só por só, sem estar abalizada por outra documental, para comprovação do direito em questão (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149-STJ).

- No caso concreto, a prova do efetivo exercício de labor rural por todo o período de carência exigido não restou comprovada, tendo em vista a perda da qualidade de segurado especial durante os anos de 2003 e 2010. Prevê o art. 11, §9º., III, da Lei 8.213/91 a perda da qualidade de segurado especial para aqueles que exerçam atividade remunerada superior a 120 dias no ano civil, independentemente se tal período transcorreu de forma contínua ou intercalada.

- Consta do CNIS da autora (anexo 10) que ela manteve vínculo empregatício durante os seguintes períodos: de 03/2003 a 06/2004; e, de 09/2004 a 05/2010 . É evidente, portanto, que o requerente ultrapassou o limite previsto no dispositivo supramencionado para manter a qualidade de trabalhador rural. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS DO STJ PARA ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO APRECIADA. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR PERÍODO ININTERRUPTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. 1. Retornaram os presentes autos a esta Corte, após decisão proferida pelo STJ, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, para que este órgão, diante de omissão existe no acórdão dos embargos de declaração, pronuncie-se a respeito da necessidade de exclusividade de exercício de atividade rural no período de carência do benefício, para fins de caracterização de regime de economia familiar e consequente concessão da aposentadoria por idade rural. 2. **Embora seja pacífico que o exercício de atividade urbana, por si só, não autoriza a descaracterização do regime de economia familiar, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal regime resta desconfigurado se a atividade urbana remunerada é exercida por lapso temporal superior a 120 dias (AgRg no Resp 1309880/RS), ou se a renda obtida com o exercício de atividade urbana supera àquela decorrente da atividade rural (AgRg no Ag 1425497/MG).** 3. In casu, descaracterizado o regime de economia familiar necessário à comprovação da condição de rurícola para fins previdenciários, vez que, conforme consulta ao CNIS (fl. 72), a apelada possuía vínculo estatutário ininterrupto com a Prefeitura de Várzea Alegre/CE, no período de março/1990 a dezembro/1997, o que denota que a atividade precípua para a sua manutenção não era a agricultura, e sim, a função de servidora municipal por ela exercida. 4. O vínculo urbano foi exercido pela promovente por longo período sem intervalos e lhe retirou a condição de segurada especial, não obstante as provas de que a autora exerceu atividade rural no período de carência legal, conforme documentos de fls. 12/21 (certidão de casamento constando o cônjuge da autora como agricultor; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais; certificado de cadastro de imóvel rural). 5. Ademais, a demandante contribuía individualmente para a previdência e não demonstrou que a renda oriunda do trabalho rural desenvolvido fosse bastante para suprir o sustento do grupo familiar, superando a renda advinda do vínculo urbano. 6. Embargos de declaração providos, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação. (APELREEX 0000657532011405999901, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::23/07/2015 - Página::85.)

Impende registrar que a DER se deu em 09/07/2015, por conseguinte, o tempo necessário de carência seria de 180 meses, conforme a exegese do art. 142 da Lei 8.213/91. Nesta senda, para preencher tal requisito o demandante deveria comprovar o labor campesino desde o ano 2000 até à DER. No entanto, como restou descaracterizada sua qualidade de segurada especial em 2003 até 2010, é indubitável o fato de que o pleiteante não cumpriu o período de carência, como bem esclareceu o juiz sentenciante, conforme se depreende do seguinte excerto da sentença recorrida:

"(...) Analisando-se o CNIS juntado aos autos pelo INSS (anexo 10), há diversos recolhimentos em nome da parte autora, dentro do marco acima fixado, os quais superam o limite máximo legal de 120 dias por ano civil em todos os anos entre 2003 e 2010 (art. 11, § 9º, III, da Lei de Benefícios).

Diante de tudo isto, conclui-se pelo não reconhecimento da inserção da autora no meio rural, afastando-se, pois, a hipótese de concessão do benefício pretendido.”

- 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. Sentença mantida.

- Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

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.

27. PROCESSO Nº 0500035-91.2016.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. ART. 54 DA LEI 9.874/99. DIREITO ADQUIRIDO. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela União em face de sentença que a condenou a *restabelecer a pensão por morte da autora, bem como a pagar-lhe os atrasados desde o cancelamento da pensão.*

- O STF, 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 guerreada como fundamento desta decisão:

"(...)

O cerne da questão aqui discutida está em saber se a ação do réu consistente na redução do benefício da autora após alegada constatação de erro administrativo se afigura legal.

Observo que, no âmbito federal, o prazo decadencial veio a ser fixado com o advento da Lei nº 9.784/99, visto que antes da edição da referida lei, a Administração Pública não possuía prazo para revisar seus atos.

Conforme reiterada jurisprudência, o prazo decadencial de cinco anos para que a Administração Pública anule os atos que gerem efeitos favoráveis aos seus destinatários será contado a partir da vigência da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, e não do momento em que aqueles foram editados, quando anteriores a ela, situação que se aplica à presente ação.

Com relação ao tema, é salutar transcrever excerto esclarecedor de decisão proferida no MS nº 8.506/DF e publicada no DJ em 05.08.2003, cujo relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki:

Trata-se, como se percebe, de típica questão de direito intertemporal, a ser enfrentada e decidida com base no princípio de sobredireito decorrente da Constituição, que estabelece limites à aplicação da lei nova, resguardando de seu campo de incidência o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Considerando tal princípio, não há como dar aplicação retroativa a leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício de direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação de novo regime normativo (que reduz prazo) sobre período de tempo já passado, significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito. É nessa perspectiva que deve ser interpretado e aplicado o artigo 54 da Lei 9.784, de 1999. Com efeito, se antes do advento dessa norma detinha a Administração o direito (e, diga-se, também o dever) de promover a qualquer tempo a anulação dos referidos atos (Súmula 473 do STF, e, em relação à matéria funcional, art. 114 da Lei 8.112/90), é certo que a superveniente lei que criou prazo decadencial somente poderá incidir sobre o tempo futuro, jamais sobre o passado, pena de ofensa ao direito adquirido (ainda não exercido). Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser uma: relativamente aos atos nulos anteriores à nova lei, o prazo decadencial de cinco anos tem como termo inicial o da vigência da norma que o estabeleceu.

Esta interpretação acerca do direito intertemporal foi confirmada pela Corte Especial do STJ no Mandado de Segurança nº 9.157 – DF (2003/0119286-5) de Relatoria da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon:

ADMINISTRATIVO – ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO – DECADÊNCIA – LEI 9.784/99 – VANTAGEM FUNCIONAL – DIREITO ADQUIRIDO. Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar, a qualquer tempo, os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF. A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54). A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

Illegalidade do ato administrativo que contemplou o impetrante com vantagem funcional identificada como parcela variável. Ausência de direito adquirido. Segurança denegada.

(STJ, Corte Especial, MS 9157, Processo nº 200301192865 – DF, Rel. Eliana Calmon, DJ 07.11.2005, p. 71)

Transcrevo parte do voto proferido pela Ministra Eliana Calmon que refletiu sobre a questão do início de prazo decadencial estabelecido por norma inovadora para situações em que, anteriormente, não existia nenhum prazo decadencial fixado, por ocasião do exame do prazo estabelecido no art. 54 da Lei nº 9.784/99:

(...)

Sabendo-se que, a partir da lei em comento, só dispõe a Administração de cinco anos para poder desfazer os seus atos, pergunta-se: qual é o termo a quo do quinquênio? A lei responde: a data em que foram praticados os atos.

(...)

A pergunta que se faz é a seguinte: era possível a revisão em 2003? Se contado o prazo quinquenal do ato de concessão, em 16/12/1997, mais de cinco anos decorreram.

Mas, se assim for, estar-se-á dando efeito retroativo à Lei 9.784/99.

(...)

Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever seus atos, a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de 1º de fevereiro de 1999 (data de sua publicação). Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos anteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato.

Portanto, não restam dúvidas de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à inclusão do prazo decadencial no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, antes de 01.02.1999, o termo a quocoincidirá com a data de publicação da lei inovadora.

No caso dos autos, como o benefício de pensão por morte foi concedido antes de março de 1983 (anexo 15), a contagem do prazo deve iniciar-se em 01.02.1999. Assim, o prazo para a União rever o ato de concessão de pensão findou em janeiro de 2004, sendo forçoso o reconhecimento da decadência em desfavor da Administração, considerando que a revisão impugnada foi realizada apenas em 2014 (anexos 5-6 e 25 a 27), ou seja, mais de cinco anos após o início da contagem do prazo.

Não há, por outro lado, qualquer indício de que a beneficiária estivesse de má-fé, que não se presume, devendo ser objeto de prova mediante processo administrativo, prova esta não realizada pelo réu. Isso sequer foi ventilado pela União na contestação.

Deve, pois, ser restabelecida sua pensão por morte desde o seu cancelamento, com pagamento dos atrasados desde a cessação do pagamento.

(...)."

- Por fim, cumpre salientar que, em 16/08/1983, o Tribunal de Contas da União apreciou a legalidade do ato de concessão da pensão, conforme petição do anexo 35. Assim, não prevalece a tese, defendida no recurso, segundo o qual o prazo decadencial ainda não teria se iniciado em face da ausência de pronunciamento da Corte de Contas.

- 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. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

- Honorários advocatícios a cargo do recorrente vencido no valor de 10% 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.

28. PROCESSO Nº 0501456-26.2015.4.05.8309

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. LOAS. PORTADORA DE ALBINISMO. AGRICULTORA. CONDIÇÕES PESSOAIS VERIFICADAS. SEM PERSPECTIVA DE INSERÇÃO MERCADO DE TRABALHO. PRECEDENTES DA TNU. AFASTAMENTO DO CRITÉRIO DA RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO COMO CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. ENTENDIMENTO DO STF. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

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

- Alega o INSS, em seu recurso, que os requisitos para a concessão do benefício não foram preenchidos. Pede a reforma do julgado.

- 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.

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

- Na aferição da incapacidade, transcrevo o seguinte entendimento da TNU:

EMENTA-VOTO PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AVALIAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. PRECEDENTES DA TNU. 1. "O art. 20 da Lei nº 8.742/93 não impõe que somente a incapacidade permanente, mas não a temporária, permitiria a concessão do benefício assistencial, não cabendo ao intérprete restringir onde a lei não o faz, mormente quando em prejuízo do necessitado do benefício e na contramão da sua ratio essendi, que visa a assegurar o mínimo existencial e de dignidade da pessoa." (PEDILEF 200770530028472, Rel. JUIZ FEDERAL MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA, Data da Decisão 13/09/2010, DOU 08/02/2011, SEÇÃO 1). 2. Esta Eg. TNU também já assentou que "a transitoriedade da incapacidade não é óbice à concessão do benefício assistencial, visto que o critério de definitividade da incapacidade não está previsto no aludido diploma legal. Ao revés, o artigo 21 da referida lei corrobora o caráter temporário do benefício em questão, ao estatuir que o benefício 'deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem". (PEDILEF nº 200770500108659 - rel. Juiz Federal OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT - DJ de 11/03/2010). 3. "Resta assente que este conceito de capacidade para a vida independente não está adstrito apenas às atividades do dia-a-dia, vez que não se exige que o(a) interessado(a) esteja em estado vegetativo para obter o Benefício Assistencial. Dele resulta uma exigência de se fazer uma análise mais ampla das suas condições pessoais, familiares, profissionais e culturais do meio em que vive para melhor avaliar a existência ou não dessa capacidade". (PEDILEF 200932007033423, Rel. JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, Data da Decisão 05/05/2011, Fonte/Data da Publicação DOU 30/08/2011). 4. Pedido conhecido e improvido. (PEDILEF 00138265320084013200, RELATOR JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, DOU 09/03/2012).

- Não assiste razão ao recorrente. No caso, de acordo com o laudo pericial médico (anexo 14), a parte autora é portadora de albinismo E70.3, acometimento intenso, de origem hereditária, enfermidade que a incapacita de modo permanente e progressivo.

Ainda esclareceu o perito que: "a pericianda é portadora de albinismo, patologia onde há ausência absoluta da produção de melanina, provocando ausência de pigmentação e hipersensibilidade na pele, que neste caso provocou lesões sugestivas de câncer de pele, uma vez que a sensibilidade é difusa, não possibilidade de proteção solar adequada na atividade de agricultora, impossibilitando as suas atividades de forma permanente".

- Na análise das condições pessoais da autora, invoco o seguinte trecho da sentença: "Na hipótese, as circunstâncias pessoais da autora, idade avançada (62 anos), baixa instrução (não alfabetizada), considerando ainda a falta de experiência com outras atividades não rurícolas, bem como o contexto sócio-econômico-cultural em que vive, impedem, na prática, a sua reinserção no mercado de trabalho. Em casos como o dos autos, a incapacidade parcial transmuda-se em total e permanente por razões sociais, tendo em vista que as atividades do campo demandam esforço físico intenso, o que não se pode exigir da parte autora". **Requisito da incapacidade preenchido.**

- Quanto à **miserabilidade**, cabe ressaltar que, embora a Lei traga o que se considera grupo familiar a fim de calcular a renda *per capita* e o conceito objetivo para fins de percebimento 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) JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE
Sigla do órgão TNU Fonte DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134).

- No presente caso, restou devidamente comprovada, por meio da perícia social, que a casa onde vive a autora demonstra vulnerabilidade social, pois o piso é de cimento e os móveis se encontram em estado de má conservação. Logo, **o requisito da miserabilidade** também se encontra preenchido.

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na súmula nº. 111 do STJ.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

29. PROCESSO Nº 0519271-63.2015.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DNIT. BURACO NA RODOVIA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO EM NÃO PROCEDER À CONSERVAÇÃO DA VIA. VEÍCULO DANIFICADO. DANOS MATERIAIS. OMISSÃO E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. 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 DNIT PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo DNIT contra sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

- Alega o DNIT, em seu recurso, inexistir responsabilidade objetiva pelo acidente; que seria imprescindível, no caso, um exame pericial no veículo com o fito de se apurar o que, de fato, foi danificado pelos supostos buracos. Recorre, ainda, quanto ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

- Inicialmente, cabe ressaltar que, "É subjetiva a responsabilidade civil do Estado nos casos em que o ato apontado como causador do dano consiste em omissão do serviço público. Para a caracterização da culpa, devem restar atendidos os respectivos requisitos: a previsibilidade e a evitabilidade do acontecido/dano e o dever de agir do Estado. Este só pode ser responsabilizado quando não atuou quando deveria atuar ou atuou não atendendo aos padrões legais exigíveis. Por força do disposto no art. 82, IV, da Lei 10.233/2001, cumpre ao DNIT administrar os programas de operação,

manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias" (TRF5; AC 436482 PE; Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira; Julgado em 03/09/2009).

- A alegação do recorrente/DNIT de ser imprescindível um exame pericial no veículo, a fim de se apurar o que foi danificado pelos supostos buracos não procede. A prova produzida em audiência de instrução e julgamento e os depoimentos, no momento do acidente, foram suficientes para a comprovação do nexo causal entre a omissão da Administração e o dano causado ao veículo. Atente-se para o seguinte trecho da sentença: *"Note-se que, embora não existindo a DAT - Declaração de Acidente de Trânsito, prestada à Polícia Rodoviária Federal, ficou demonstrada, por meio de prova oral consistente, a ocorrência do acidente em rodovia federal, tendo em vista o teor dos depoimentos colhidos no processo, bem como as fotos dos diversos buracos existentes no trecho em que ocorreu o acidente. No presente caso, a comprovação do fato (o acidente sofrido pelo autor - danos no veículo em virtude do buraco na pista) foi efetuada pelo depoimento da testemunha que prestou imediata assistência ao autor no posto de gasolina a que ele acorreu, logo após o acidente. Entendo suficiente para demonstrar, ao contrário do que afirma o réu, o fato danoso e o nexo de causalidade. O depoimento da testemunha JOSÉ NIEDSON DIOCLÉCIO DA SILVA (anexo 29) e da esposa do autor como informante que também presenciou dos fatos, ANA AMÉLIA MAYNARD LAPA (anexo 30), corroboraram com a tese da parte autora. A testemunha relatou, com segurança, todo o ocorrido com o autor e sua família. Informou trabalhar no referido Posto de Gasolina como frentista. E em consulta ao Sistema CNIS, observo ser a testemunha empregada do Posto Escadense Eireli, desde 03/01/2011, até o presente. O posto de gasolina em questão foi o local em que o autor parou para realizar a troca do pneu do seu veículo, localizado em torno de 100 metros do trecho em que ocorreu o acidente. A testemunha relatou ter o pneu se rasgado e danificada a roda do carro do autor, e que ofereceu ajuda para a troca do pneu. Relata ainda que já havia outros dois carros no posto de gasolina que também sofreram acidentes no mesmo trecho indicado pelo autor e que é comum a ocorrência de acidentes no local em virtude da existência de buracos na pista. Afirmou ser o local perigoso, de ocorrência de muitos assaltos, sobretudo naquele horário, motivo pelo qual aconselhou o autor a sair do local o mais rápido possível, assim que conseguisse concluir a troca do pneu. A informante, esposa do autor, confirmou toda a versão do autor, sem existência de contradição, e acrescentou que seu esposo e ela não procuraram contatar a Polícia Rodoviária Federal (PRF) no dia do acidente em virtude do horário e que o local não oferecia segurança para esperar a polícia. Tampouco o fizeram depois, por desconhecerem a utilidade da medida. Entendo estarem, no presente caso, verificados os requisitos essenciais para a configuração da responsabilidade civil objetiva".*

- Quanto ao critério de atualização dos atrasados, assiste razão ao DNIT. É que 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, 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.

- **Diante do exposto, dou provimento em parte ao recursos apenas para determinar 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.**

- Condeno o recorrente vencido (DNIT) ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando que foi acolhida apenas parcela ínfima da pretensão recursal.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

30. PROCESSO Nº 0504028-45.2016.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. OPÇÃO PELO ABONO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE. 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 DO IFPE PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Cuida-se de recurso inominado interposto pelo IFPE que julgou procedente o pedido para *condenar o réu a pagar ao autor o abono de permanência deste a data em que completou os requisitos necessários à aposentadoria integral como professor, em 20/6/2015. Sobre o valor da condenação incidirá correção monetária, pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal/CJF, a partir da data do inadimplemento de cada parcela, descontados os valores comprovadamente pagos administrativamente, até a data da citação, a partir de quando incidirão 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.* Defende a improcedência do pedido, requerendo, na hipótese de manutenção da condenação, sejam os juros de mora e correção monetária calculados na forma do art. 5º da Lei 11.960/2009.

- 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 douta sentença, abaixo transcrita, como fundamento desta decisão:

(...)

Afirma a parte autora que, não obstante ter preenchido os requisitos legais à concessão do abono de permanência, teve seu pleito administrativo denegado, sob o argumento de que deveria completar 35 anos de tempo de contribuição.

O abono de permanência foi incluído no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 41/2003. Transcrevo o dispositivo magno, no pertinente:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos

pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(omissis)

§19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor de sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.”

Uma leitura literal e apressada do texto constitucional retro transcrito dá a entender que o servidor do sexo masculino apenas faz jus ao abono de permanência se completar os 60 anos de idade e 35 de contribuição necessários à aposentação integral por tempo de contribuição.

Ocorre que, no caso concreto, cuida-se de um professor do ensino básico que, no termos do art.40, §5º, da CF/88, tem direito à aposentadoria integral com a redução de 5 anos para os requisitos idade e tempo de contribuição, devendo cumprir 30 anos de contribuição e perfazer 55 anos de idade. O espírito orientador da confecção do texto constitucional foi o de compensar o professor do desgaste maior que demanda sua atuação em sala de aula com uma aposentadoria precoce, de modo a igualá-lo aos demais trabalhadores que não estão submetidos ao mesmo desgaste físico e psicológico.

Já o abono de permanência foi criado para incentivar o servidor a permanecer em atividade, de modo a promover uma economia mais ampla ao Estado, que adia a criação de uma dupla despesa: o pagamento dos proventos do servidor aposentado e a remuneração do seu substituto.

Mas tal benesse foi criada tão somente aos servidores que haviam completado os requisitos à aposentadoria com proventos integrais.

Ora, se a finalidade da aposentadoria do professor com redução de 5 anos foi manter incólume o princípio da isonomia, não pode o Administrador Público afastar-se da sua aplicação, denegando o direito ao abono de permanência aos professores que já perfizeram o tempo e idade necessários à aposentadoria integral. Cuida-se de interpretação sistemática, histórica e teleológica da Constituição. Nessa vereda, se a razão é a mesma, qual seja, a manutenção do servidor que já pode se aposentar com proventos integrais no serviço público, para que se adiem maiores gastos públicos, não vislumbro outra solução à demanda senão conceder ao autor o direito ao abono de permanência, desde que preenchidos os requisitos à aposentadoria reduzida do professor.

Destaco que já é assente no STF, desde o julgamento da ADI 3.77/F, que são consideradas funções de magistério, para fins de aposentadoria reduzida, não somente a exercida em sala de aula, mas também a exercida em direção, coordenação e assessoramento pedagógico em unidade escolar. Nesse sentido, por todos, colaciono o seguinte precedente:

APOSENTADORIA ESPECIAL – PROFESSOR – PRECEDENTE.

A aposentadoria especial de professor abrange os exercentes das funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico. Precedente do Pleno: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.772, acórdão publicado no Diário da Justiça de 29 de outubro de 2009. Agravo desprovido.

(RE 733265 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 14/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 05-06-2013 PUBLIC 06-06-2013)

Não se pode afastar de outros institutos a benesse da redução de 5 (cinco) anos para aposentadoria integral, já que residente a mesma razão jurídica.

No caso concreto, resta demonstrado nos autos que o autor exerce a função de professor do ensino básico, técnico e tecnológico, e que perfez, em 04/2/2015, 30 anos de contribuição. Completou 55 anos em 20/6/2015. Cumpriu todos os requisitos à aposentadoria integral. Faz, pois, jus ao abono de permanência a partir de 20/6/2016. É que em 4/2/2015 ainda não tinha completado a idade mínima (55 anos).

Nesse sentido, por todos, colaciono o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. OPÇÃO PELO ABONO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 40, PARÁGRAFO 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Hipótese em que o impetrante, Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico da IF/AL, tendo preenchido os requisitos para aposentadoria voluntária com proventos integrais - utilizando-se da redução de 05 (cinco) anos prevista no parágrafo 5º do art. 40 da CF/88 -, pretende permanecer em atividade e receber o abono de permanência, instituído pela Emenda Constitucional nº. 41/03. 2. O abono de permanência é um benefício previsto com o objetivo de manter em atividade no serviço público os servidores que completaram todas as exigências para obter a aposentadoria voluntária e, ainda assim, pretendem continuar na ativa até sua aposentadoria compulsória. Ademais, esse benefício além de incentivar o servidor a permanecer em atividade, promove maior economia para o Estado, na medida em que adia a dupla despesa de pagar proventos ao servidor aposentado e remuneração ao seu substituto. 3. "Art. 40 Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)./parágrafo 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no parágrafo 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no parágrafo 1º, II". (Constituição Federal/88). 4. Precedentes desta Corte Regional. 5. A Orientação Normativa nº. 6, de 13 de outubro de 2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão corresponde a um ato administrativo normativo que não pode afastar a essência de um instituto constitucionalmente assentado. 6. Nessa linha comungo do mesmo entendimento manifestado pelo Procurador Regional da República, no sentido de que: "Adotar a previsão da Orientação Normativa nº. 6 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (art. 4º) defendida pelo apelante é medida por demais rigorosa e

desvirtua o próprio sentido do abono de permanência que é 'incentivar o servidor que implementou os requisitos para aposentar-se a permanecer na ativa, pelo menos até a aposentadoria compulsória; e promover maior economia para o Estado que, com a permanência do servidor na ativa, consegue postergar no tempo a dupla despesa de pagar proventos a este e remuneração ao que o substituirá' (TRF5. AGTR112833/PE. Dês. Rel. Nilcéa Maria Barbosa Maggi (substituta). Quarta Turma. Data do Julgamento: 22/03/2011". 7. Destarte, tendo o impetrante preenchido os requisitos para a obtenção da aposentadoria voluntária, não há como lhe negar o direito ao abono de permanência. 8. Remessa oficial e apelação improvidas. (APELREEX 00069514120104058000 (19826), Relator(a): Des. Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, julgado em 16/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe DE 16/03/2012, p. 192)

Diante desse quadro, curial o acolhimento do pedido autoral.

(...)

- Contudo, quanto aos juros de mora e à correção monetária, assiste razão à recorrente. 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 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 IFPE parcialmente provido** apenas para determinar que os juros de mora e correção monetária sejam calculados na forma do art. 5º. da Lei 11.960/2009.

- Condenação da recorrente ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, tendo em vista o acolhimento de parcela ínfima da pretensão recursal (art. 21, parágrafo único, do CPC).

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 do voto *supra*.

31. PROCESSO Nº 0500171-61.2016.4.05.8309

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. VÍNCULO ANOTADO NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- O INSS recorre de sentença de parcial procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, formulado em **14/05/2015**. Impugna o cômputo do vínculo empregatício do autor junto à CONOMI, havido entre **01/04/1975 e 01/05/1984**, sob o argumento de que, em 2012, o requerente fez pedido de acerto do vínculo, o qual não foi aceito, por haver irregularidades. Alega, ainda, que a sentença é *ultra petita*, considerando que não houve pedido de reconhecimento de atividade exercida sob condições nocivas à saúde, de forma que seria inviável, no presente feito, o enquadramento do período de **01/01/1987 a 14/07/1995** como atividade especial.

- Quanto ao vínculo empregatício do autor junto à CONOMI, exercido no interregno de **01/04/1975 a 01/05/1984**, tenho que a sentença não merece retoques, como bem asseverado pelo magistrado singular:

"(...).

Quanto ao primeiro vínculo (), constante à folha 10 da CTPS, verifica-se que o demandante apresentou certidão de tempo de serviço nº 01/1986, com data de emissão em março de 1997, em que alega ter trabalhado para o CONOMI – Consórcio Nordeste de Mineração Ltda. Na referida certidão consta a data inicial em 01/04/1975 e data de saída em 30/12/1986, como marceneiro. Com relação a esse vínculo, o INSS apresenta impugnação alegando que em 2012, o requerente fez pedido de acerto do vínculo e, que à época, não foi aceito, por haver irregularidades.*

Após manuseio da CTPS, vê-se de fato que a data da saída foi aposta em papel branco digitado e colado à carteira. Ao verificar as páginas 30 e 31 referente às contribuições sindicais, consta que o autor as verteu nos anos de 1975 a 1981. E, nas páginas referente às alterações de salário (32 a 36), consta que houve aumento de salário a partir de maio de 1975 a maio de 1984, sempre na mesma função de operário. Portanto, não há como considerar os referidos vínculos na sua integralidade, como disposto na certidão retromencionada. Nas anotações feitas entre as páginas 30 a 36, não há indício de fraude, razão pela qual os considero conforme contagem detalhada de tempo de contribuição da planilha em anexo.

É pacífico na jurisprudência que as anotações constantes na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, de modo que os vínculos só devem ser

desconsiderados se o INSS apresentar prova robusta em sentido contrário (Súm. n. 12 do TST).

(...)."

- No tocante ao reconhecimento de trabalho exercido sob condições nocivas à saúde, houve julgamento *ultra petita*. Isso porque não há, na petição inicial, qualquer menção ao exercício de atividade especial pelo autor. Ora, ao juiz cabe decidir a lide nos limites em que proposta, sendo certo que seus contornos encontram-se delimitados por meio da pretensão inicial deduzida, nos termos dos arts 141 e 492 do novo CPC (Lei nº 13.105, de 2015), em vigor desde 18 de março de 2016. Nesse passo, o intervalo de trabalho situado entre **01/01/1987 e 14/07/1995**, exercido pelo demandante na MINERAÇÃO LAGOA DE DENTRO LTDA., deve ser contabilizado como tempo de serviço comum.

- Pois bem, implementadas as modificações operadas, o autor logrou comprovar **35 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço/contribuição**, nos termos da planilha em anexo e que passa a integrar este julgado, de modo que resta intacto o seu direito à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, protocolado em **14/05/2015 (DIB=DER)**, tal como decidido pelo juízo monocrático.

- Dito isso, não vislumbro, no presente caso, perigo de dano irreparável de modo a justificar o recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. Convém sublinhar que o recebimento do recurso inominado apenas no efeito devolutivo e o cumprimento imediato da obrigação de fazer privilegia a rapidez da prestação da tutela jurisdicional, tendo como objetivo inibir a interposição de recursos com evidente intuito protelatório em detrimento da estabilidade e da garantia das partes. Ademais, nas causas relativas a benefícios previdenciários, a demora no provimento jurisdicional pode acarretar danos irreparáveis ao 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. **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, visto que não há recorrente vencido.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, implantando, em favor da parte autora, o benefício 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.

32. PROCESSO Nº 0502948-44.2015.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REABILITAÇÃO FRACASSADA. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA *PER RELACIONEM*. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença.

- A parte recorrente refuta o referido restabelecimento sob a alegação de que a reabilitação do segurado restou inviabilizada pela sua própria recusa em se submeter a tal procedimento. Insurge-se também contra os critérios de atualização monetária.

- A sentença não merece reparos quanto à necessidade de restabelecimento do benefício. O STF 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 recorrida como fundamento desta decisão:

“No caso em apreço, verifico que o autor da demanda esteve em gozo do benefício perquirido no período de 26/09/2011 a 01/06/2015 em virtude de enfermidade decorrente de acidente motociclístico ocorrido em 11/09/2011 (data, inclusive, do início da incapacidade fixada no laudo pericial elaborado – quesito I.8). Assim, o preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado do demandante e da carência é incontroverso.

Ademais, a controvérsia relativa à capacidade laboral do autor também restou ilidida em razão do laudo pericial inserto no documento de nº 15.

*Com efeito, o perito designado por este Juízo declarou que o autor é portador de transtorno do plexo braquial esquerdo (quesito I.6 do anexo 15). Concluiu o expert que se trata de enfermidade **que gera incapacidade definitiva e parcial**, a impedir o demandante de exercer a sua atividade laborativa habitual (vigilante) e qualquer outra*

atividade que demande esforços físicos dos membros superiores (quesitos I.7 e I.13 do anexo 10).

Afirmou, ainda, o perito em resposta ao quesito II.2. que no presente caso não há possibilidade de tratamento da doença (seqüela irreversível) e que, no momento, há indicação para tratamento da dor crônica.

Cumprе ressaltar que o demandante foi submetido ao programa de reabilitação profissional, com início das atividades em 03/12/2014. Contudo, não apresentou condições físicas compatíveis com o exercício das atividades propostas, conforme se depreende das informações prestadas pela Escola Estadual Madre Iva B. de Araújo (anexo 5). De acordo com o relatório de avaliação de curso/treinamento, o segurado “não conseguiu trabalhar por sentir muitas dores, ficando sem condições de atender as necessidades do serviço”, classificado, dessa forma, como inapto para o desempenho da função.

Ademais, a autarquia previdenciária não colacionou aos autos documentação comprobatória da recusa do segurado à participação no programa de reabilitação.

Por fim, ressalto que o presente julgamento tem como referência o laudo pericial (doc. 15), porque prova técnica, realizada no contraditório judicial e com forte conteúdo probatório, embora não vinculante, já que pode ser acolhida parcial ou integralmente, no cotejo com outros elementos de convicção e conforme o livre convencimento motivado sendo a expert de confiança do Juízo.

Destaque-se que não restou demonstrado qualquer vício no trabalho realizado pelo perito passível de inquiná-lo de nulidade, razão por que não diviso óbices em adotar as conclusões ali apresentadas como razão de decidir. Observo, ainda, que o laudo pericial foi emitido a partir de exame físico, afigurando-se satisfatório e adequado como meio probante, bem como que os demais elementos dos autos são insuficientes para superar a conclusão do perito, sobretudo porque juntada prova produzida unilateralmente.

Quanto ao período de carência, o inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, prescreve, para as hipóteses de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o mínimo de 12 (doze) contribuições mensais, valendo ressaltar que já houve a concessão daquele benefício no período compreendido entre 26/09/2011 a 01/06/2015.

Igualmente o inciso I do art. 15 do mesmo dispositivo legal estabelece que mantém a qualidade de segurado quem está em gozo de benefício, sem limite de prazo. O Decreto 3.048, por sua vez, no inciso II de seu art. 13, enuncia que mantém ainda a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, por até doze meses após a cessação, aquele que percebeu benefício por incapacidade.

Ante o exposto, presente a incapacidade definitiva e parcial para desempenho do labor e, não havendo controvérsia acerca da qualidade de segurado do demandante, o restabelecimento do auxílio-doença é medida que se impõe, o que deverá ocorrer desde o dia seguinte ao de sua cessação (01/06/2015), **não podendo o INSS voltar a cessá-lo sem que seja constatada a reabilitação ou a melhora no quadro clínico da parte autora ou, ainda, a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.**”

- Por fim, quanto aos critérios de atualização monetária, assiste razão ao recorrente. 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 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 apenas para determinar a aplicação do art. 1º.-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, eis que acolhida parcela ínfima da pretensão recursal (art. 21, parágrafo único, do CPC).

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.

33. PROCESSO Nº 0502274-84.2015.4.05.8306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ESTABELECIMENTO AGROINDUSTRIAL. VÍNCULOS REGISTRADOS NA CTPS. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR A 1991. POSSIBILIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. IDADE E CARÊNCIA. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. RECURSO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

VOTO

- Recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por idade à parte autora, na qualidade de trabalhadora rural. Refuta a concessão do benefício em discussão, uma vez que o tempo de serviço do trabalhador rural anterior a novembro de 1991 não

deveria ser computado para efeito de carência e em razão da implementação não simultânea dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida. Insurge-se também contra os critérios de atualização monetária e de incidência dos juros de mora.

- Conforme dicção do art. 143 da Lei nº. 8.213/91 (com as alterações advindas da Lei nº. 9.063/95), *in verbis*: “O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ‘a’ do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

- Além do requisito da demonstração de efetivo trabalho rural, exige-se, ainda, por óbvio a satisfação de um segundo pressuposto – o etário -, nos termos do que preceitua o §1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei nº 9.876/99).

- A aposentadoria por idade rural comporta quatro tipos de segurados, são eles: a) segurado empregado que preste serviços de natureza rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, I, a, da Lei 8.213/91); b) contribuinte individual que preste serviços rurais, sem relação de emprego, em caráter eventual, a uma ou mais empresas (art. 11, V, g, da Lei. 8.213/91); c) trabalhador avulso que exerça atividade rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas (art. 11, VI, da Lei 8.213/91); e d) o segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91).

- Essa distinção tem importância substancial, pois, apesar da redução da idade mínima conferida a todos estes tipos, cada modalidade de segurado é disciplinada especificamente. Por exemplo, enquanto o trabalhador rural empregado pode comprovar o tempo de serviço por meio das informações contidas na sua CTPS, o contribuinte individual como trabalhador urbano deve provar seu tempo de serviço por meio das guias de recolhimento. O segurado especial, por sua vez, deve comprová-la por meio de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

- A exigência de implementação simultânea dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural se deu em virtude da dispensa dos trabalhadores rurais, na modalidade de segurados especiais, do recolhimento das contribuições destinadas à Previdência Social. Entretanto, essa dispensa não se estendeu a todos os trabalhadores rurais, porquanto o recolhimento de tais contribuições, especificamente no caso do empregado rural, seja incumbência do seu empregador. Dessa maneira, o empregado rural não pode ser prejudicado em virtude da inércia do seu empregador, quando este deveria efetuar o mencionado recolhimento.

- Nessa senda, o Superior Tribunal de Justiça restringiu a aplicação do art. 3º, §1º., da Lei 10.666/2003 às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, quando pressuponham recolhimento de contribuições, conforme se depreende do seguinte precedente:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS:IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. **1.O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei**

n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. 2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1242720 PR 2011/0049642-6, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/02/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2012)

- O afastamento da aplicação do aludido dispositivo aos trabalhadores rurais ocorreu em virtude da situação dos segurados especiais, tendo em vista que foram dispensados do recolhimento de contribuições. Todavia, a situação dos empregados rurais é diametralmente oposta, eis que nunca foram responsáveis por tal recolhimento, obrigação que ainda compete a seus empregadores e da qual estes nunca foram dispensados.

- Pelo mesmo motivo, a vedação à contagem de tempo de serviço antes vigência da Lei 8.213/91, prevista no §3º. do art. 26 do Decreto nº. 3.048/99, não pode ser imposta ao empregado rural. O fundamento dessa restrição lastreia-se no fato de que o trabalhador rural não era obrigado a recolher as contribuições devidas antes da promulgação da Lei 8.213/91. Contudo, cumpre reiterar que o responsável tributário pelo pagamento das contribuições sociais, no caso, não seria o próprio trabalhador rural, mas o seu empregador. Consequentemente, desconsiderar o tempo de serviço durante este período por causa da ausência de recolhimento, seria o mesmo que responsabilizar o empregado rural por uma incumbência que não era sua, ao arrepio das determinações legais. Esse é o entendimento que vem sendo acolhido pela Turma Nacional de Uniformização e pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência. 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições. 3. **Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).** 4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (Processo RESP 201202342373 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1352791. Relator(a): ARNALDO ESTEVES LIMA. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO. Fonte: DJE DATA:05/12/2013 RIOBTP VOL.:00297 PG:00171 RSTJ VOL.:00233 PG:00066)

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO – APOSENTADORIA POR IDADE RURAL – SEGURADO EMPREGADO RURAL – REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA – POSSIBILIDADE, AINDA QUE PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91 – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91 – INOCORRÊNCIA – PEDILEF CONHECIDO E DESPROVIDO. VOTO

Trata-se de incidente de uniformização nacional de jurisprudência suscitado pelo INSS, pretendendo a reforma de decisão proferida por Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Pernambuco. O acórdão recorrido afastou a sentença, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural empregado, sob o fundamento de que restou atendido o requisito da carência. O requerente, com suporte em alguns julgados desta Corte e do e. STJ, sustenta que o tempo de serviço do trabalhador empregado rural, anterior à Lei 8.213/91, não pode ser computado como carência. Relatei. Passo a proferir o VOTO. (...) **Na vertente, perfilho o posicionamento do e. STJ (REsp nº 201202342373) e do voto do Juiz Federal Gláucio Maciel (nos autos do PEDILEF nº 201070610008737), por entender que o tempo de serviço do trabalhador empregado rural registrado em carteira profissional, mesmo quando anterior à Lei 8.213/91, pode ser computado para efeito de carência, tendo em vista que o seu empregador rural era o responsável pelo recolhimento das contribuições ao INSS e que eventual inadimplemento dessa obrigação tributária não pode servir de mote em prejuízo ao trabalhador. De mais a mais, inexistente qualquer fator de discrimen relevante para distinguir o empregado rural das empresas agroindustriais e agrocomerciais dos outros empregados rurais, sendo ambos enquadrados pela legislação previdenciária como segurados obrigatórios.** Tal entendimento nem de longe nega vigência ao art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, mas tão somente ressalta que a situação fática acima delineada não se subsume à hipótese abstratamente considerada nesse dispositivo de Lei. Forte nessas razões, VOTO por CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao PEDILEF, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (PEDILEF 05047179420134058300, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 23/10/2015 PÁGINAS 121/169.)

- Dessa forma, considerando que a demandante já possui mais de 60 anos e que, de acordo com os registros de sua CTPS, já conta com mais de 15 anos de contribuição (15/09/1978 a 18/01/1996), na qualidade de trabalhador de estabelecimento agroindustrial, os requisitos exigidos para concessão da referida aposentadoria encontram-se preenchidos.

- 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.

- Em relação aos critérios de atualização monetária, 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.

- **Recurso nominado parcialmente provido. Sentença reformada apenas para determinar a aplicação do art. 1º.-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.**

- Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, eis que acolhida parcela ínfima da pretensão recursal (art. 21, parágrafo único, do CPC).

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.

34. PROCESSO Nº 0500789-94.2016.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. LEI Nº. 8.213/91. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESPEDIDA INVOLUNTÁRIA DURANTE O PERÍODO GESTACIONAL. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. 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

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que acolheu o pedido de concessão de salário-maternidade.

- O recurso merece ser improvido. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 852.520 (AgRedD), entendeu que a fundamentação *perrelationem* 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:

" Preliminar de Ilegitimidade Passiva

Aduz o INSS, em sede de preliminar, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Entendo existir confusão com o mérito propriamente dito, motivo pelo qual deixo para apreciar no momento oportuno.

a) Previsão legal

O benefício do salário-maternidade, assegurado constitucionalmente (art. 7.º, XVIII, da CR/88), acha-se previsto nos arts. 71 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

(...)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.

(...)

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.

Por outro lado, em sendo a requerente segurada empregada, trabalhadora avulsa ou empregada doméstica a norma não prevê período de carência, conforme dicção do art. 26, VI, da Lei 8.213/91.

b) Ocorrência do Parto

Na presente hipótese, o parto ocorreu em 25.04.2013, ao passo que o requerimento administrativo foi apresentado em 15.01.2016.

c) Qualidade de Segurado

*A qualidade de segurada da demandante também restou devidamente comprovada. Conforme se observa na CTPS da parte autora, a segurada trabalhou, dentre outras, na empresa GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA, no período de 06.2012 a 01.2013, ou seja, manteve a qualidade de segurado, **pelo menos**, até 12 meses (16.03.2014) após a cessação do vínculo empregatício, conforme disposto no art. 15 da Lei n. 8213/91.*

d) Do Caso Concreto

O ponto nodal da presente demanda repousa no fato sobre a responsabilidade pela prestação do salário-maternidade à autora.

Alega a autarquia previdenciária caber ao ente empregador o pagamento do benefício ora pleiteado, nos termos do previsto no art. 72, §1º, da Lei n. 8213/91, ademais, aduz o INSS ter sido a segurada ilicitamente dispensada do labor, por se encontrar em período de estabilidade no emprego em virtude da gestação.

Entendo não ter razão a parte ré.

Com efeito, o salário-maternidade é um benefício eminentemente previdenciário, ou seja, embora a previsão legal seja de que o pagamento deva ser feito pelo empregador, em última análise quem arca com o custo integral do suporte à gestante é o INSS, tendo em vista a compensação mencionada na norma acima citada.

Outro não é o entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim[1], ao levantar hipótese semelhante à presente:

“No entanto, me parece que tal concepção é equivocada, pois a rescisão indevida não tem o condão de transmutar o benefício previdenciário em indenização trabalhista. Assim como o empregador poderia deduzir de sua guia de recolhimento o salário-maternidade da empregada gestante, o adequado seria, em caso de rescisão indevida, ter o empregador a responsabilidade pelo período de estabilidade, mas excluindo o prazo do salário-maternidade, que, neste caso, seria pago diretamente pelo INSS”.

Por sua vez, tanto a TNU quanto o STJ pacificaram entendimento sobre o tema, no mesmo sentido ora exposto:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESPEDIDA INVOLUNTÁRIA DURANTE O PERÍODO GESTACIONAL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INCIDENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Trata-se de pedido de uniformização interposto pelo INSS contra acórdão que manteve por seus próprios fundamentos sentença que julgou procedente o pedido de concessão de salário maternidade ao entendimento que o pagamento (repasso) do salário maternidade apenas cabe à empresa no caso das seguradas empregadas gestantes, o que não ocorre no caso, já que a autora não estava empregada no momento do parto. 2. Alega o INSS que ao contrário do entendimento da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, a responsabilidade pelo pagamento do salário maternidade é exclusivamente do empregador em caso de despedida involuntária realizada durante o período gestacional. Na mesma linha de sua argumentação apresenta como paradigma decisão proferida nos autos 0516863-97.2009.4.05.8013, oriunda da Turma Recursal de Alagoas. 3. Embora tenha sido comprovada a divergência, tenho que o incidente não merece prosperar porque o acórdão recorrido encontra-se em consonância com posicionamento adotado por esta Turma Nacional de Uniformização no processo representativo PEDILEF 2010.71.58.004921-6, Relator Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros, julgado na sessão de 13.11.2013 e pub no. DOU 18.11.2013, cuja ementa segue transcrita: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE RÉ. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO DENTRO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE. PAGAMENTO DEVIDO. ART. 71 DA LEI 8213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE REALIZAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MODIFICAÇÃO DO CARÁTER PREVIDENCIÁRIO PARA DIREITO TRABALHISTA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO BENEFÍCIO A CARGO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. ART. 6º CAPUT, E ART.201, II,

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 4. Incidente conhecido e não provido.

(TNU - PEDILEF 50116451820114047108 - JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE - DOU 28/03/2014 SEÇÃO 1, PÁG. 288/314)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA.

CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

[...]

3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º. da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma.

[...]

7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social.

8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.

(REsp 1309251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

A negativa do benefício foi, portanto, indevida, não podendo a segurada ser prejudicada por suposta falta do seu antigo empregador, cabendo ao INSS, se for a hipótese, procurar reaver o que entender cabível".

- No tocante aos critérios de aplicação dos juros e correção monetária, entendo que assiste razão ao INSS. É que 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

- Recurso parcialmente provido. Sentença reformada apenas quanto ao critério dos juros e da correção monetária.

- A parte sucumbente (INSS) deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ, considerando que seu recurso foi provido em parte mínima (art. 21, parágrafo único, do CPC).

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

35. PROCESSO Nº 0501338-37.2016.4.05.8302

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL RECONHECIDO AO ESPOSO DA AUTORA. REQUISITOS SATISFEITOS. IDADE E CARÊNCIA. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

VOTO

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

- O segurado especial, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91, pode habilitar-se aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou por idade, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 01 salário mínimo, apenas comprovando a sua condição de segurado especial pelo prazo de carência exigido para a concessão do benefício, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

- 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. 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.

- 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.

- Em relação ao regime de economia familiar, a posição firmada pela TNU é de que a renda decorrente de atividade diversa da agricultura, auferida por outros membros da família, ou o recebimento de benefício de pensão por morte pelo segurado especial, 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.

- No caso, as provas colhidas em audiência (depoimentos pessoal e testemunhal) demonstram que a parte autora e seu esposo se dedicam exclusivamente à atividade rural, plantando e colhendo milho e fava para o seu próprio consumo, tendo conhecimento da rotina rural. Ademais, a parte autora recebeu salário-maternidade, na qualidade de segurada especial, em 1996 e 1998 (anexo 30).

- Há ainda início de prova material. A demandante participou de frente produtiva de trabalho (anexo 10). A sua certidão de casamento indica sua profissão como agricultora (anexo 3). Cumpre salientar ainda que o esposo é aposentado como segurado especial (anexo 31), o que demonstra o envolvimento daquele núcleo familiar na exploração da atividade agrícola de subsistência. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente desta Turma Recursal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL RECONHECIDA AO FALECIDO ESPOSO DA AUTORA. REQUISITOS SATISFEITOS. IDADE E CARÊNCIA. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. (Recursos 05017508420154058307, Joaquim Lustosa Filho - Terceira Turma, Creta - Data::15/02/2016 - Página N/I.)

- Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder aposentadoria por idade (segurado especial) à parte autora, no valor de um salário mínimo, com DIB na DER e DIP na data desta decisão. As parcelas em atraso serão corrigidas nos termos do art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, obedecendo a prescrição quinquenal.

- Recurso da autora provido.

- Sem condenação em honorários.

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 da ementa supra.

36. PROCESSO Nº 0500320-48.2016.4.05.8312

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RUÍDO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- Recursos inominados manejados pelo INSS e pela parte autora contra sentença de procedência do pedido, que entendeu cabível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, à vista da comprovação de **35 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço**. Alega a autarquia-ré que não se podem considerar como especiais os períodos compreendidos entre 31/03/2004 a 29/03/2004, 06/09/2004 a 13/02/2005, 20/09/2005 a 22/02/2006, 13/09/2006 a 24/02/2007, 28/09/2007 a 29/03/2008 e de 23/09/2008 a 26/02/2009, pois a técnica constante do PPP não é compatível com a medição de ruído. Há insurgência também pelo réu quanto aos critérios de atualização monetária. Por sua vez, a parte autora pugna pelo reconhecimento da especialidade do serviço exercido nos períodos de 09/08/1988 a 14/02/1989 e de 15/02/1989 a 14/03/1991, tendo em vista que foi comprovada a exposição ao ruído acima dos patamares legais.

- 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 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.

- 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).

- 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 3.265, de 29/11/1999, 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).

- Dito isso, passemos aos períodos de trabalho postulados no presente feito.

- Períodos impugnados pelo INSS - **de 31/03/2004 a 29/03/2004; 06/09/2004 a 13/02/2005; 20/09/2005 a 22/02/2006; 13/09/2006 a 24/02/2007; 28/09/2007 a 29/03/2008; e de 23/09/2008 a 26/02/2009** - (Zihuatanejo do Brasil Açúcar e Alcool S/A.): com efeito, consta do PPP (anexo 13) que a técnica utilizada para aferir o ruído foi o índice de bulbo, técnica específica para avaliar a exposição ao agente calor. Constatado, entretanto, que a menção a referida técnica se trata meramente de um erro de preenchimento, sem o condão de invalidar as informações ali contidas; porquanto é evidente a impossibilidade de se aferir o ruído por meio de um procedimento técnico adequado à medição de uma grandeza totalmente diversa (calor), e com tal procedimento chegar a um resultado traduzido em uma unidade de medida compatível com ruído (decibéis).

- Períodos de **09/08/1988 a 14/02/1989** (Liquigás Distribuidora S.A) e de **15/02/1989 a 14/03/1991** (BASF S.A): faz jus o autor ao cômputo majorado de tal intervalo. Isso porque, conforme as informações constantes dos PPPs(anexo 12), o autor estava exposto ao agente ruído em níveis de 91 dB (A) e 85 dB (A), respectivamente.

- Implementadas as modificações aqui operadas, constato que o segurado logrou comprovar **36 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço/contribuição**, nos termos da planilha que segue em anexo e passa a integrar este julgado.

- Quanto aos critérios de atualização, 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.

- 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 para reconhecer como especiais os períodos compreendidos entre 09/08/1988 a 14/02/1989 e 15/02/1989 a 14/03/1991.**

- **Recurso inominado do INSS parcialmente provido para determinar a aplicação do citado art. 1º. - F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.**

- Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, eis que acolhida parcela ínfima da pretensão recursal (art. 21, parágrafo único, do CPC).

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 e dar parcial provimento ao recurso inominado do INSS**, nos termos da ementa supra.

37. PROCESSO Nº 0518230-61.2015.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-ENSINO (AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR E AUXÍLIO ENSINO FUNDAMENTAL). AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (AUXÍLIO-ALMOÇO). VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO INOMINADO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.

VOTO

- Partes autora e ré interpõem recursos inominados de sentença de parcial procedência do pedido, que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária no tocante à incidência de imposto de renda sobre as verbas decorrentes do pagamento de auxílio pré-escolar e auxílio ensino fundamental e condenou a ré a se abster de descontar imposto de renda sobre o auxílio pré-escolar e auxílio ensino fundamental no contracheque do autor e à devolução das importâncias descontadas no seu contracheque a título de imposto de renda, respeitada a prescrição quinquenal.

- A primeira sustenta que a verba, recebida a título de auxílio-almoço, tem natureza indenizatória, razão por que não incidiria o imposto de renda. A União, por seu turno, alega, em sede de preliminar, falta de interesse de agir, para, no mérito, aduzir que as verbas recebidas a título de auxílio-escolar, auxílio pré-escolar, auxílio ensino, destinadas ao custeio de despesas com educação, são passíveis da incidência do imposto de renda.

- Inicialmente, **afasto a preliminar de falta de interesse de agir** suscitada, haja vista a negativa do direito do autor apresentada pela União em juízo e a incidência do imposto de renda sobre todas as verbas pagas àquele, inclusive os auxílios ora discutidos.

- A sentença carece de reparos. Explico.

- O imposto de renda incide sobre a renda ou o acréscimo patrimonial de qualquer natureza, conforme assevera o art. 43 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 43. 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 ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

- A verba recebida a título de auxílio-alimentação (auxílio-almoço) possui natureza indenizatória, já que se destina a cobrir os custos de refeição do empregado, não configurando acréscimo patrimonial.

- O §1º. do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, incluído pela Lei nº 9.257/97, reconhece a natureza indenizatória do auxílio-alimentação ao consignar que “a concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório”.

- Embora o referido dispositivo seja destinado aos servidores públicos federais, não se pode tratar de forma diferenciada os empregados públicos, em face do princípio da isonomia tributária, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal, segundo o qual é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

- Ademais, o art. 6º, I, da Lei nº. 7.713/88 isentou do referido imposto a alimentação recebida pelos trabalhadores.

- No caso dos autos, os documentos comprovam que a autora percebe o auxílio-almoço, dotado de natureza indenizatória, cujo pagamento deu azo à incidência do imposto de renda. É cabível, portanto a restituição do seu indébito, bem como a declaração de não incidência do imposto sobre tal verba. Nesse sentido, invoco ainda o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. **O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).** 3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização. Precedentes. 4. **O pagamento de verbas a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte correspondem ao pagamento de verbas indenizatórias, portanto, não incide na espécie imposto de renda. Agravo regimental improvido.** (AGRESP 201000172325, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010 ..DTPB:.)

- A respeito do auxílio pré-escolar e auxílio ensino fundamental, adoto como razões de decidir a fundamentação das sentenças, que bem analisaram a questão, *verbis*:

"(...).

A Constituição Federal, em seu art. 208, institui como dever do Estado a garantia de educação infantil em creche ou pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade e educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade.

A Carta Magna assegura, ainda, o direito à assistência gratuita em creches e pré-escolas aos filhos e dependentes de todos os trabalhadores, do nascimento aos 5 anos de idade (art. 7º, XXV)

Como reforço ao dispositivo constitucional, adveio o Estatuto da Criança e do Adolescente, prevendo tal assistência como dever do Estado. Senão vejamos:

“Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

(...)

I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.”

No âmbito da iniciativa privada, algumas empresas pagam verbas para auxiliar seus empregados a custear pré-escolas ou estabelecimentos de ensino para seus filhos em idade escolar.

A meu ver, tal benefício apresenta nítida natureza indenizatória. É que seu pagamento é efetuado para reembolsar parte dos custos do empregado com a educação de seus filhos. Nessa linha de raciocínio é o atual entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por todos, colaciono o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR (CRECHE). NATUREZA COMPENSATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE TRIBUTÁRIA.

(...)

2. A percepção de auxílio pré-escolar (ou auxílio-creche) não se ajusta à hipótese de incidência tributária do imposto de renda consistente na obtenção de acréscimo patrimonial decorrente da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43). Precedente: REsp 1.019.017/PI, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 29/4/2009. 3. O auxílio pré-escolar, longe de incrementar o patrimônio de quem o recebe, refere-se à compensação (reembolso) efetuada pelo empregador com vistas a efetivar um direito que já se encontrava na esfera patrimonial do trabalhador, qual seja, o direito à assistência em creches e pré-escolas (CF, art. 7º, XXV). 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1504862, 2ª Turma, DJE de 11/5/2015, Rel. Min. Humberto Martins)

Os tribunais pátrios já consolidaram posicionamento a respeito, aplicável ao caso vertente. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneraram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL – 489955, 2ª Turma, DJ de 13/06/2005, p. 232, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- O auxílio-creche constitui-se em verba indenizatória, e não remuneratória, porquanto não possui caráter salarial, assim como as bolsas de estudo e outras verbas mais da mesma natureza.”

(TRF 4ª Região, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, processo: 200171000304496/RS, 2ª Turma, DJU de 02/07/2003, p. 572, Relator Juiz Federal Alcides Vettorazzi).

Assim, uma vez que o IRPF tenha incidido indevidamente sobre as verbas indenizatórias do auxílio pré-escolar e auxílio-creche, a parte autora tem direito à repetição das quantias correspondentes após regular quantificação do indébito.

(...).

Quanto ao limite temporal de 5 anos de idade da criança para que a verba de auxílio-creche seja considerada de caráter indenizatório, entendo não assistir razão a ré.

O art. 7º da Constituição Federal, ao elencar os direitos dos trabalhadores, deixa claro que não se trata de rol exaustivo, ao usar a expressão “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Por isso, o fato de a CF/88 ter concedido ao trabalhador direito a “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas” não impede que o empregador conceda outros direitos, tais como a extensão do auxílio-creche para crianças com idade superior a 5 (cinco) anos, e outros auxílios para ajudar no pagamento do colégio de dependentes em idade escolar.

Importa destacar que não é a idade da criança que determina se a verba é ou não indenizatória, e sim a sua finalidade que, no caso concreto é a de indenizar o empregado dos gastos com educação de seus filhos.

No que toca ao dever do Estado elencado no art. 208, IV, da CF/88, de fornecimento de educação infantil em creche e pré-escola às crianças até 5 (cinco) anos idade, tal obrigação sequer se refere à concessão de auxílio-creche ou auxílio-escola em qualquer de suas modalidades. O dever estatal do art. 208, IV da Carta Magna é de oferta de creches ou pré-escolas, o que não transmuda o caráter indenizatório das verbas pagas a título de auxílio-creche, ou auxílio-ensino fundamental e médio. Tais auxílios, diga-se exaustivamente, servem para indenizar o empregado dos custos com a educação de seus dependentes, independentemente de ser ou não fornecido pelo Estado o ensino público nesses níveis de educação.”

(...).”

- 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. Recurso da União improvido.

- Honorários advocatícios a cargo da recorrente vencida (União), à razão de 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, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO**, nos termos da ementa supra.

38. PROCESSO Nº 0518368-28.2015.4.05.8300

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. SEGURADO FACULTATIVO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

- A parte autora opõe embargos de declaração em face de acórdão proferido por este colegiado, o qual, alega que padece de omissão, especificamente quanto ao cômputo das contribuições vertidas na qualidade de segurado facultativo, no período de **06/2013 a 06/2014**, para fins de percepção de benefício de aposentadoria por idade urbana.

- Com razão a parte embargante. De fato, observo que tal ponto não foi enfrentado pelo *decisum* embargado, razão por que passo a fazê-lo agora.

- A demandante completou **60 anos em 22/08/2011**, necessitando comprovar **180 contribuições mensais** a título de carência. O ponto controvertido da lide reside na aceitação das contribuições vertidas pela recorrente na qualidade de contribuinte facultativo de baixa renda, no período compreendido entre **06/2013 a 06/2014**, para fins de futura aposentação.

- A propósito do tema, a Lei nº 12.470/2011 alterou o parágrafo segundo do art. 21 da Lei nº 8.212/91, que passou a dispor:

“Art. 21. (...).

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de: [\(Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011\)](#)

I - 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea b do inciso II deste parágrafo; [\(Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011\)](#)

II - 5% (cinco por cento): [\(Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011\)](#)

a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o [art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#); e [\(Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011\)](#)

b) do **segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.** [\(Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011\)](#)

(...)

§ 4º **Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos.** [\(Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011\)](#). Grifou-se.

- De acordo com o sitio da Previdência Social na *internet*, são necessários os seguintes requisitos para configuração do contribuinte facultativo de baixa renda: 1) exercício exclusivo de trabalho doméstico no âmbito de sua própria residência; 2) não possuir “renda própria” (alugueis, pensões alimentícias, pensões previdenciárias etc.) ou atividade remunerada que implique a sua filiação obrigatória (atividade remunerada); 3) pertencer a família de baixa renda, cuja renda mensal familiar (soma de todas as rendas dos membros da família), seja de até 2 (dois) salários mínimos; 4) inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico.

- Entendo que as expressões “*sem renda própria*” e “*exclusivamente*” devem ser interpretados sistematicamente e teleologicamente, sob pena de criar-se um paradoxo. O contribuinte facultativo de baixa renda é o único responsável pelo recolhimento de sua contribuição. Ora, se não possuir renda nenhuma, como poderá contribuir para a Previdência Social? Impor ao segurado a obrigação de recolher sua contribuição, mas condicionar à ausência de renda própria é criar um paradoxo. O significado renda própria, portanto, deve ser compreendido como não exercer atividade remunerada que enseje a sua filiação obrigatória ao RGPS.

- A legislação criou o contribuinte facultativo de baixa renda, o que não significa "zero renda". Se qualquer renda estiver excluída, deixaria de ser previdência para converter-se em assistência social, já que o segurado vai depender de terceiro - seja do próprio governo, seja de uma outra pessoa, parente ou não - para recolher a sua contribuição previdenciária. É forçoso reconhecer que não se pode excluir aquele que possui uma “renda marginal” que muitas vezes nem chega a um ou dois salários mínimos.

Interpretar a lei desta maneira seria manter o estado de exclusão que o legislador constituinte quis evitar.

- No caso concreto, a demandante comprovou, além da inscrição no Cadastro Único desde março de 2011 (vide anexo 05), que não exerce atividade remunerada e que não possui qualquer fonte de renda. A renda declarada, R\$ 70,00 (setenta reais), é compatível com o bolsa-família recebido, no valor de R\$ 77,00 (setenta e sete reais). Todavia, o bolsa-família não pode ser considerado "renda própria" da autora, na medida em que seu destinatário é a família.

- Assim, é cabível o cômputo das contribuições vertidas pela autora na qualidade de segurada facultativa, no período de **06/2013 a 06/2014 (anexos 14/15 e 25)**, para fins de futura aposentação, considerando que esses doze meses, somados às contribuições constantes da planilha elaborada pelo juízo de primeiro grau (vide anexo 27), não perfazem os 180 meses de contribuições mensais exigidos a título de carência.

Por todo o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que ausente 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 AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ATRIBUINDO-LHES EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA**, nos termos do voto supra.

39. PROCESSO Nº 0505595-48.2015.4.05.8300

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. CONDENAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

VOTO

- Consoante dispõe o art. 535, do CPC, os embargos de declaração só podem ser interpostos quando houver na sentença obscuridade ou contradição (inc. I), ou omissão (II).

- A obscuridade, contradição ou omissão passíveis de serem corrigidas por intermédio de embargos de declaração devem estar presentes no próprio texto da sentença/acórdão embargado, não deste com relação aos elementos dos autos. Se a

decisão embargada diz uma coisa e a parte entende que deveria ter dito outra, porque assim autorizaria o conteúdo dos autos (argumentos, provas etc.), não cabe o recurso de embargos de declaração, mas outro recurso qualquer. Como se sabe, quando se pretende a **reforma** do julgado, e não apenas seu esclarecimento ou complementação (*rectius*, integração), o recurso não é este.

- No caso em tela, o INSS interpõe recurso, ao fundamento de que, conquanto tenha se sagrado vencedor em parte no seu recurso, foi condenado em verba honorária.

- Não merecem provimento seus embargos. Explico.

- Em linha de princípio, observo que a sentença, não raro, é composta por mais de um capítulo, não se limitando a um único provimento jurisdicional. As partes, contra cada um deles, podem interpor recursos, em peça singular, mas com conteúdos autônomos.

- No segundo grau, são possíveis variados resultados, em face da apreciação de cada um dos capítulos da sentença impugnados.

- O INSS, como de costume, tem recorrido dos critérios de correção adotado pelo juízo de origem nas suas sentenças, diante da cediça controvérsia jurisprudencial acerca do tema. Entretanto, às vezes se resigna com os demais capítulos da sentença, às vezes não, insurgindo-se, também, contra a matéria principal.

- No caso, a sentença julgou procedente a pretensão e o INSS, além de recorrer contra os critérios de correção dos atrasados, também impugnou o capítulo central da decisão.

- O acórdão embargado, contudo, em que pese ter dado provimento ao recurso interposto quanto aos cálculos dos atrasados, negou provimento à matéria principal. O INSS, portanto, restou vencido no tocante à parte mais relevante da sentença, sendo aplicáveis, no caso, não só o art. 55 da Lei n.º 9.099/99, como também o art. 21, parágrafo único, do CPC, ambos transcritos adiante:

"Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa." (Lei n.º 9.099/95)

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários." (CPC)

- Assim, não há reparo ser feito no acórdão embargado.

- Embargos de declaração improvidos.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por maioria, vencido o Juiz Federal Paulo Parca, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação supra.

40. PROCESSO Nº 0502147-33.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 37 DA LEI N. 8.213/91. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de ação especial cível proposta contra o INSS, objetivando a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição. Afirma a autora que não foram consideradas as alterações salariais decorrentes do ajuizamento de reclamação trabalhista proposta contra a Companhia Pernambucana de Saneamento – COMPESA, relativas ao período compreendido entre 05/2002 a 12/2008. A sentença acolheu o pedido da demandante, ora recorrido.

- Aduz o INSS, em seu recurso, que a autoridade da coisa julgada material não atinge aqueles que não foram partes no processo sobre o qual recai, motivo pelo qual o INSS não estaria obrigado a reconhecer as alterações salariais decorrentes da demanda trabalhista. Defende que o termo inicial da revisão deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a parte autora não apresentou os documentos comprobatórios das alterações salariais quando do requerimento administrativo.

- De início, afasto a alegação de ausência de interesse de agir, em face da ausência de apresentação de provas quando do requerimento administrativo para revisão da RMI. Os documentos dos anexos 10 e 11 demonstram que o autor apresentou o requerimento administrativo de revisão, que foi indeferido pelo INSS, demonstrando, assim, a pretensão resistida. E isso basta para afastar tal alegação.

- Resta assente na jurisprudência do STJ e da TNU que a sentença trabalhista homologatória de acordo judicial serve como início de prova material (a ser corroborada por outras provas) do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha integrado a lide na Justiça Laboral. No âmbito da TNU, a questão já se encontra sumulada nos seguintes termos: “a anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários” - Súmula nº 31.

- No entanto, no presente caso, não houve acordo na reclamação trabalhista (anexo 15). Dessa forma, afasto a aplicação da Súmula 31 da TNU. A sentença foi proferida após a apresentação de defesa pelo reclamado. Houve ainda recolhimento da contribuição previdenciária (anexo 17 e 20), bem como da contribuição para o FGTS (anexo 17 e 19). Assim, é de ser considerada a citada reclamatória como prova válida à revisão do benefício. Nesse sentido, invoco os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. **1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista. 2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença. 3.** Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS." (EAARESP 201100906268, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2012 ..DTPB:.)

"Processual Civil. Previdenciário. Apelação de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria mercê da inclusão do tempo de serviço reconhecido em sentença trabalhista transitada em julgado. - A inicial busca a revisão de aposentadoria, deferida em 31 de janeiro de 2005, f. 100, através da inclusão do tempo de serviço reconhecido por força de sentença trabalhista, concernente ao período de 13 de agosto de 1992 a 04 de julho de 2001. - Considerando que o benefício foi concedido em 2005, está submetido ao prazo decadencial de dez anos, nos termos do art. 103, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 10.839/04, logo, não há decadência a ser reconhecida. - O demandante interpôs apelação, reclamando o pagamento das diferenças devidas considerando o quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo de agosto de 2010. - **O tempo de serviço anotado na CTPS, por ordem da Justiça do Trabalho, pode ser computado para fins previdenciários, não como efeito da coisa julgada, mas por gozar tal registro da presunção de veracidade juris tantum, a qual produzirá todos os efeitos legais, até que seja ilidida por prova em sentido contrário. - Ademais, a sentença trabalhista ressaltou a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, f. 212-218, não podendo a autarquia, contraditoriamente, acatar o recolhimento de valores, decorrente do vínculo trabalhista homologado, e, noutra vertente, negar-se a arcar com as consequências previdenciárias decorrentes do comando sentencial.** Reconhecimento do tempo de serviço compreendido entre 13 de agosto de 1992 a 04 de julho de 2001 para fins previdenciários. - Caso em que o segurado apresentou requerimento administrativo, em 30 de agosto de 2010, f. 80, pleiteando a revisão. As diferenças encontradas devem considerar o quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo de revisão, ou seja, a prescrição atingirá as parcelas anteriores a agosto de 2005. - Honorários advocatícios fixados em dez por cento, respeitando ao comando da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Correção monetária devida, consoante Manual de Cálculo da Justiça Federal. - Juros de mora, desde a citação, no percentual de meio por cento ao mês. - Apelação do autor provida para reconhecer devidas as diferenças compreendidas no quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo." (AC 00097388820114058200, Desembargador Federal André Dias Fernandes, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::10/01/2014 - Página::51.)

- Por fim, cumpre salientar que, a teor do art. 37 da Lei n. 8.123/91, deve haver a retroação dos efeitos financeiros da revisão à data do seu requerimento. Ademais, tal retroação deve ocorrer mesmo quando não for apresentada a documentação completa na via administrativa. Isso porque é dever da autarquia previdenciária orientar o segurado quanto aos documentos necessários ao deferimento do benefício mais favorável.

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

- Condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação (art. 55 da Lei n. 9.099/95), 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 interposto pelo INSS**, nos termos da ementa supra.

41. PROCESSO Nº 0506344-65.2015.4.05.8300

EMENTA

ADMINISTRATIVO. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO DESCABIDA. RECURSO DA UFRPE IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela UFPE em face da sentença, que julgou procedente o pedido nos seguintes termos: “À luz do exposto, **RESOLVO O MÉRITO DA PRESENTE DEMANDA**, acolhendo parcialmente o pleito inicial (art. 269, I, início, CPC), pelo que determino à demandada que se **abstenha** de exigir do autor a restituição do valor relativo à diferença paga indevidamente a título de Retribuição por Titulação-RT, bem como que **restitua** os valores descontados a título de reposição ao erário do débito citado.” Argumenta que a devolução questionada é legal, requerendo, ainda, acaso mantida a condenação, que os juros de mora e correção monetária sejam calculados na forma do art. 5º da Lei 11.960/2009.

- A dispensa de restituição de valores indevidamente recebidos de boa-fé baseia-se no caráter alimentar da remuneração. Da mesma forma que os alimentos, no direito de família, os vencimentos do servidor lhe garantem o sustento, habitação, vestuário, etc., sendo imprescindíveis à sua sobrevivência. Diante disso, devem seguir a mesma regra da irrepetibilidade inerente aos alimentos, quando recebidos de boa-fé.

- Nesse sentido, segundo a jurisprudência do STJ, ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se houve boa-fé, não se pode exigir sua restituição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – COBRANÇA DE DÍVIDA ADMINISTRATIVA DE SERVIDOR PÚBLICO – CABIMENTO – VERIFICAÇÃO DA BOA-FÉ SUBJETIVA – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ. 1. Segundo entendimento do STJ, ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se o servidor o recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição. 2. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, afirmou com veemência a inexistência de boa-fé objetiva por parte da servidora. 3. Aferir a existência da boa-fé da servidora, para efeito de análise de eventual violação do art. 2º da Lei n. 9.784/99, tendo o Tribunal afirmado o contrário, demandaria o reexame de todo o contexto

fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 4. É cabível a execução fiscal para cobrança de vencimento pago indevidamente a servidor. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200702006906, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/02/2008 PG:00137 ..DTPB:.)

- No presente caso, não tendo a UFRPE demonstrado a má-fé da parte autora no recebimento da verba, é descabida a devolução, eis que a boa-fé se presume.

- Precedente desta Turma Recursal: proc. 05178365420154058300, Rel. Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho - Terceira Turma, Creta - Data::15/02/2016 - Página N/I

- Por fim, observo que a decisão atacada já determinou a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária, não subsistindo interesse recursal sob tal aspecto.

- 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 DA UFRPE**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

- Honorários advocatícios a cargo da recorrente vencida à razão de 10% sobre o valor da condenação.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, cessando os descontos efetuados nos proventos do autor dos valores percebidos indevidamente em razão da gratificação denominada Retribuição por Titulação (RT), 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**, nos termos do voto supra.

42. PROCESSO Nº 0500998-36.2015.4.05.8300

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO
DESCABIDA. RECURSO DA UFRPE IMPROVIDO.**

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela UFPE em face da sentença, que julgou procedente o pedido nos seguintes termos: “À luz do exposto, **RESOLVO O MÉRITO DA PRESENTE DEMANDA**, acolhendo parcialmente o pleito inicial (art. 269, I, início, CPC), pelo que determino à demandada que se **abstenha** de exigir do autor a restituição do valor relativo à diferença paga indevidamente a título de Retribuição por Titulação-RT, bem como que **restitua** os valores descontados a título de reposição ao erário do débito citado.” Argumenta que a devolução questionada é legal, requerendo, ainda, acaso mantida a condenação, que os juros de mora e correção monetária sejam calculados na forma do art. 5º da Lei 11.960/2009.

- A dispensa de restituição de valores indevidamente recebidos de boa-fé baseia-se no caráter alimentar da remuneração. Da mesma forma que os alimentos, no direito de família, os vencimentos do servidor lhe garantem o sustento, habitação, vestuário, etc., sendo imprescindíveis à sua sobrevivência. Diante disso, devem seguir a mesma regra da irrepetibilidade inerente aos alimentos, quando recebidos de boa-fé.

- Nesse sentido, segundo a jurisprudência do STJ, ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se houve boa-fé, não se pode exigir sua restituição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – COBRANÇA DE DÍVIDA ADMINISTRATIVA DE SERVIDOR PÚBLICO – CABIMENTO – VERIFICAÇÃO DA BOA-FÉ SUBJETIVA – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ. 1. Segundo entendimento do STJ, ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se o servidor o recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição. 2. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, afirmou com veemência a inexistência de boa-fé objetiva por parte da servidora. 3. Aferir a existência da boa-fé da servidora, para efeito de análise de eventual violação do art. 2º da Lei n. 9.784/99, tendo o Tribunal afirmado o contrário, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 4. É cabível a execução fiscal para cobrança de vencimento pago indevidamente a servidor. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200702006906, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/02/2008 PG:00137 ..DTPB:.)

- No presente caso, não tendo a UFRPE demonstrado a má-fé da parte autora no recebimento da verba, é descabida a devolução, eis que a boa-fé se presume.

- Precedente desta Turma Recursal: proc. 05178365420154058300, Rel. Juiz Federal Joaquim Lustosa Filho - Terceira Turma, Creta - Data::15/02/2016 - Página N/I

- Por fim, observo que a decisão atacada já determinou a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária, não subsistindo interesse recursal sob tal aspecto.

- 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 DA UFRPE**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

- Honorários advocatícios a cargo da recorrente vencida à razão de 10% sobre o valor da condenação.

- **Determino que a parte ré cumpra a obrigação de fazer em 30 (trinta) dias, cessando os descontos efetuados nos proventos do autor dos valores percebidos indevidamente em razão da gratificação denominada Retribuição por Titulação (RT), 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**, nos termos do voto supra.

43. PROCESSO Nº 0504024-36.2015.4.05.8302

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO CONSIGNADO NÃO AUTORIZADO. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. INSS. SUBSIDIARIEDADE. ÚNICA OBRIGAÇÃO DE REPARAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS ADIMPLIDA POR MEIO DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que homologou a transação efetuada entre o recorrente e o Banco Itaú BMG Consignado S/A. Sustenta o autor que o INSS também é responsável pelos prejuízos materiais e

imateriais que lhe foram ocasionados. Por isso também deveria ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais.

- Não assiste razão ao recorrente. Senão, vejamos.

- Com efeito, no empréstimo consignado, o banco consignatário e a autarquia previdenciária têm que tomar todas as precauções necessárias para que o segurado não seja vítima de fraudes - daí porque são patentes a legitimidade e a responsabilidade do INSS, inexistindo culpa exclusiva de terceiro apta a afastá-la.

- Contudo, o dano patrimonial e o moral experimentados pela parte autora foram ocasionados pela ação conjunta dos requeridos. Perceba-se que a conduta de cada réu, por si só, não seria capaz de gerar os prejuízos em epígrafe. Há, portanto, concorrência de condutas na origem da situação danosa. Inobstante a existência de mais de uma ação, a situação que ensejou os prejuízos patrimoniais e morais ao suplicante é única: o desconto indevido em benefício previdenciário. Nesse diapasão, importa reconhecer que a obrigação de indenizar, do mesmo modo, será única.

- Ocorre que a responsabilidade do INSS pelo pagamento da indenização por dano moral se dá de forma subsidiária, como vem entendendo o Tribunal Regional Federal da 5ª. Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. AUSÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. REDAÇÃO DA LEI 11.960/2009. 1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, por construção pretoriana integrativa, erro material. 2. Hipótese em que os autos retornaram do eg. STJ para análise de pontos omissos ali identificados. 3. A Lei nº 10.820/03 permite ao INSS proceder a descontos no benefício do segurado apenas quando houver expressa autorização deste. **4. A autarquia previdenciária, sem autorização do segurado, realizou descontos em seu benefício, efetivando os pagamentos de empréstimos consignados contratados por meio de fraude, sendo devida a responsabilização, de modo subsidiário, pelas indenizações apontadas na sentença.** 5. Ausente previsão expressa na legislação estadual, a autarquia previdenciária não é isenta de custas. 6. Com relação à correção monetária, deve ser efetuada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além dos juros de mora, que permanecem sendo calculados com base nos parâmetros aplicados à caderneta de poupança, uma vez que, no julgamento do REsp 1270439, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu-se que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, quando do exame da ADI nº 4357 e da ADI nº 4425, ocorrido em 14/03/13, não teria atingido a disposição alusiva aos moratórios. 7. Embargos de declaração parcialmente providos. Efeitos infringentes concedidos. (EDAC 20098300001200501, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::07/10/2014 - Página::91.)

- Todavia, não subsiste mais nenhuma obrigação de reparar, eis que a demandante firmou acordo com a referida entidade bancária (anexo 23), concedendo plena quitação de todos os prejuízos causados, inclusive dos danos morais.

- Recurso da parte autora improvido. 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, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos do voto acima.

44. PROCESSO Nº 0501107-10.2016.4.05.8302

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA TNU E DO TRF 5. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais em virtude de cessação indevida do auxílio-doença.

- Alega o autor que a gravidade do seu quadro clínico, quando houve a cessação do benefício previdenciário, justifica a fixação de indenização por danos morais.

- 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 Edilson 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.

- Recurso inominado improvido. Sentença mantida.

- Sem condenação em honorários, tendo em vista o deferimento da justiça gratuita (Lei 1.060/50).

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

45. PROCESSO Nº 0501723-04.2015.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. NORMA DE EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

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

- Alega a parte autora, em seu recurso, que agravamento se deu em razão de exames complementares correspondentes aos anos de 2014 e 2015. Pede a reforma do julgado.

- A legislação previdenciária veda a concessão do benefício nos casos em que a doença, ou lesão, é pré-existente à filiação do requerente ao Regime Geral de Previdência Social, salvo naquelas hipóteses nas quais a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da doença, ou lesão (art. 42, § 2º e art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

- No caso dos autos, observo que o perito afirmou que a autora se encontra incapacitada para a vida laboral. No entanto, o início da incapacidade se deu em momento anterior à filiação da parte autora ao RGPS, conforme atestado pelo perito judicial. Ademais, não ficou constatado no laudo pericial que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, uma vez que os exames a que a parte autora se refere, em seu recurso, somente serviram de subsídios para o perito concluir a existência tão-somente da incapacidade e não de que houve agravamento da enfermidade. Sendo assim, não se encontram presentes os requisitos para concessão do benefício. Atente-se, portanto, para o seguinte trecho da sentença:

"No caso em exame, a incapacidade laborativa da parte demandante é incontestável, haja vista o laudo médico pericial (anexo 11). O perito judicial, realizado em 21/10/2015, foi preciso em afirmar que a incapacidade da autora, iniciada em 27/01/2013 (quesitos periciais 2) , é parcial (quesitos periciais 8) e definitiva (quesitos periciais 5).

Demais disso, assinalo que a demandante não colacionou aos autos qualquer notícia referente ao agravamento no tocante à incapacidade.

Contudo, ao tempo de início de sua incapacidade, obviamente, a autora não ostentava a qualidade de segurado da Previdência, que apenas veio a adquirir a partir do recolhimento das contribuições na condição de contribuinte individual, em 08/2013 (anexo 09), razão pela qual não faz jus ao benefício.

Portanto, a demandante está acometida por incapacidade parcial e definitiva desde 27/01/2013, apenas tendo ingressado ao Regime Geral de Previdência Social em 08/2013; daí porque há de ser afastada a pretensão de recebimento do benefício ora perseguido".

- Recurso da autora improvido. Sentença mantida.

- Sem honorários advocatícios.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

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

46. PROCESSO Nº 0500571-18.2015.4.05.8307

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO MOTIVADO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. NÃO APLICAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO INOMINADO DO AUTOR 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 o recorrente que do indeferimento administrativo foi motivado pelo parecer contrário da perícia médica; como consequência o INSS, à luz da teoria dos motivos determinantes, estaria vinculado a tal motivo, sendo-lhe vedado discutir a qualidade de segurado. Aduz também que os inúmeros documentos carreados aos autos comprovam a manutenção qualidade de segurado especial do autor durante o período de carência necessário a concessão do benefício pleiteado.

- Não há viabilidade jurídica na aplicação da teoria dos motivos determinantes no presente caso. Isso porque a ausência de incapacidade laboral é elemento suficiente para motivar o indeferimento da concessão do benefício. Assim, tal motivação não pode ser considerada como reconhecimento tácito da qualidade de segurado especial do demandante. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. SENTENÇA PROCEDENTE EM PARTE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. INCAPACIDADE AFASTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO E DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.
1. A sentença está sujeita ao reexame necessário, vez que ilíquida a condenação. 2. No tocante a qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, o magistrado a quo entendeu que, como o indeferimento administrativo se deu em razão da inexistência de incapacidade laborativa, os outros dois requisitos não precisariam ser discutidos. 3. Entretanto, o fato de o INSS ter indeferido o pedido administrativo por inexistência de incapacidade laborativa não supre a necessidade de comprovação dos demais requisitos exigidos por lei. No presente caso, o autor não juntou aos autos qualquer documento apto a comprovar que possuía a carência exigida para o benefício, tampouco que era segurado do RGPS. **Não se aplica, ao caso, a teoria dos motivos determinantes, mormente porque, para a análise do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, seria necessário primeiro aferir a existência de verdadeira incapacidade laborativa e a data de seu início, sem a**

qual a apreciação dos dois primeiros fica prejudicada. De mais a mais, não se afigura razoável que, em se constatando a ausência de incapacidade laborativa, o INSS tenha necessariamente que exarar manifestação acerca da qualidade de segurado e da carência, sob pena de ter contra si a presunção de que a matéria é incontroversa. 4. Quanto à incapacidade, a conclusão pericial (fls. 39/42) foi no sentido de que o autor, apesar de ser portador de cervicalgia e lombalgia (CID M54.2 e M54.5), não estaria incapacitado para o desempenho de suas atividades habituais. 5. Portanto, ante a ausência de incapacidade laborativa, e diante da não comprovação da qualidade de segurado no RGPS, bem como da carência exigida, entendo que a sentença recorrida deve ser reformada, nos termos trazidos pela autarquia apelante. 6. Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos autorais, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. O pagamento fica suspenso ante a gratuidade de justiça deferida. (AC 00667781520124019199, JUIZ FEDERAL WAGNER MOTA ALVES DE SOUZA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:12/02/2016 PAGINA:306.)

- Conforme o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, o segurado especial pode exercer sua atividade individualmente ou em regime de economia família. A atividade do segurado especial comporta não só o trabalhador rural, mas também o pescador artesanal e o cônjuge ou filho maior de 16 anos de uma das duas modalidades retromencionadas.

- A demonstração do tempo de labor campesino e, bem assim da qualidade de segurado especial, pode ser realizada por meio dos documentos elencados exemplificativamente no rol do art.106 da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da possibilidade de se fazer tal demonstração, também, por meio de algum outro documento, ainda que não contido no preceptivo legal citado, mas com o qual se consiga verificar, de forma razoável, vestígios da efetiva condição de segurado especial do requerente.

- Tais documentos, se contemporâneos à época dos fatos a provar (Súmula nº 34 – TNU), servem como início de prova material, a qual deve ser corroborada pela prova testemunhal; esta por sua vez, não se presta, só por só, sem estar abalizada por outra documental, para comprovação do direito em questão (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149-STJ).

- A jurisprudência consolidou o entendimento de que, para concessão de benefício previdenciário, não é necessário que o início de prova material compreenda todo o período equivalente à carência do benefício, conforme súmula nº. 14 da TNU.

- Por tal razão, é que se entende pela manutenção da condição de segurado especial, ainda que ele tenha, por exemplo, mantido vínculo empregatício urbano em curtos períodos intercalados de tempo.

- No caso, a parte autora não logrou êxito em demonstrar o exercício efetivo de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondente ao período de carência, necessários à obtenção do benefício perseguido. Nesse sentido, é oportuno transcrever o seguinte excerto da sentença recorrida:

“Muito embora haja suposto de prova material em relação ao labor em questão, carteira de pescador emitida em 2009 - com data de filiação em 2004, tenho que não restou comprovada a sua condição de segurado especial

Isso porque a própria carteira de pescador emitida em nome do autor o foi quando o mesmo era filiado à previdência social como empregado da própria colônia de pescadores do município de São José da Coroa Grande/PE, não sendo verossímil, pois, para fins de utilização como início de prova material, além de haver sido emitida tal carteira na condição de pescador artesanal. Demais disso, não apresentou segurança o autor ao responder a questionamentos sobre o seu labor na condição de SE. Em relação ao tamanho da embarcação em que costumava pescar junto com a testemunha, disse que media cerca de 8 a 10 metros, sem ao menos saber, portanto, precisar tal medida, no que foi retificado pela testemunha, que mencionou ser precisamente de 8 metros o tamanho da embarcação. Ainda no que se refere à pesca, disse o autor que costumava dormir cerca de 3 dias por mês em sua casa apenas, ficando em alto-mar cerca de 9 dias por viagem, no que restou contradito pela testemunha com quem supostamente pescava, que afirmou que tais viagens tinham duração de cerca de 6 noites, pelo que o comum era que pernoitasse em que própria casa cerca de 12 noites ao mês. Ainda em relação às viagens para alto-mar, o autor disse, em certo momento, que 500kg a 600kg de gelo seriam suficientes à manutenção e conservação dos peixes em viagens de 9 dias. Já a testemunha, em outro momento quando indagada sobre o seu labor, disse que em viagens de 18 dias, eram levadas a bordo cerca de 5 toneladas de gelo.

Sendo assim, muito embora tenha apresentado o autor certo conhecimento em relação ao labor na pesca, tenho que tal se deve não ao desempenho por ele de tal atividade na condição de pescador SE, mas sim por haver laborado por quase 10 anos na própria colônia de pescadores acima referida, e a que se filiou quando, inclusive, dela era empregado, motivo pelo qual, talvez, a sua carteira haja sido emitida na condição de pescador artesanal.

Isso posto, não havendo comprovação da qualidade de segurado quando do início da incapacidade, improcede o pedido.”

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- 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.

- Sem condenação em honorários, por ser o recorrente beneficiário da gratuidade judiciária.

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.

47. PROCESSO Nº 0503062-82.2016.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RMI. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº. 9.876/99. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de ação especial cível proposta em face do INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o afastamento do fator previdenciário, fundamentando-se na inconstitucionalidade da parte final do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- A sentença não merece retoque. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, foi efetivada a desconstitucionalização da regra de cálculo dos benefícios previdenciários. A reforma constitucional delegou ao legislador ordinário a regulamentação da nova forma de cálculo dos benefícios, respeitados, é claro, os princípios constitucionais.

- *In casu*, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na vigência da Lei nº 9.876/99. Sabe-se que em obediência ao princípio *tempus regit actum*, a concessão de benefício previdenciário deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.1999.

- O Supremo Tribunal Federal já deixou de acolher a alegação de inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/99, que incorporou o critério etário no cálculo do valor do benefício. A propósito, colaciono precedente sobre o tema: “(...) O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. - Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes. (...)” (TRF 3ª Reg., 7ª Tur., AC 00148515120104036183, Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

- Destarte, não vislumbro ofensa à Constituição, considerando que a nova redação do artigo 29 da Lei n. 8.213 cumpriu a política previdenciária por ela estabelecida, especialmente com a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/1998, cujo objetivo primordial foi a estimulação da permanência dos segurados na atividade e o equilíbrio atuarial da Previdência.

- Ressalto, por oportuno, não ser impossível a aplicação conjunta do coeficiente de cálculo e do fator previdenciário, haja vista que tais institutos não se excluem,

constituindo sistemas diversos. Isso porque o primeiro é um requisito constitucionalmente previsto para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consistindo na idade mínima exigida, enquanto que o fator previdenciário, introduzido pela Lei nº 9876/99, visa combater o *déficit* previdenciário, consistindo em meio de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, segundo reza o mencionado art. 201 da Constituição Federal.

- Assim, a pretensão autoral não merece prosperar. Com efeito, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que, em sendo preenchidos os requisitos para a aposentação, apenas depois da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, o cálculo do salário de benefício obrigatoriamente sofrerá a incidência do Fator Previdenciário.

- Pelas razões expostas, incabível a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, uma vez que o INSS apenas cumpriu o estabelecido na legislação vigente à época da concessão que determinava a aplicação do fator previdenciário.

- 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.

- **Sentença mantida. Recurso improvido.**

- Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária 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**, nos termos da ementa supra.

48. PROCESSO Nº 0502331-05.2015.4.05.8306

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE DECORRENTE DA MESMA DOENÇA QUE JUSTIFICOU A CESSAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB) NA DATA DO CANCELAMENTO. CESSAÇÃO INDEVIDA. CONTINUIDADE DO ESTADO

INCAPACITANTE. DIB = DCB. LAUDO PERICIAL. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

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

- Alega o recorrente que a DIB deve ser fixada na data da citação, tendo em vista que a DII foi fixada posteriormente ao requerimento administrativo.

- Não assiste razão ao recorrente. Com efeito, o estado incapacitante do demandante não foi interrompido. Conforme seu CNIS (anexo 20, pg. 4), a enfermidade que ensejou a concessão do primeiro auxílio-doença – asma não especificada - foi a mesma diagnosticada pela perícia judicial neste feito. Atente-se, portanto, para a resposta do quesito de nº 2: ") O (a) periciando (a) é portador de (a) alguma doença, lesão, sequela ou deficiência (indicar qual a doença e o respectivo CID)? Desde quando? (indique o perito data provável). **R. O(a) periciado(a) de: J45.9 – Asma não especificada; Há cinco anos, conforme atestado médico (Anexo 13 – Folha 1).**

- Apesar da fixação, pelo perito judicial (anexo 23), da data de incapacidade (total e temporária) em 26/01/2016 (quesito 11), a TNU consolidou o entendimento de que, em caso de alta programada (limite médico), com posterior constatação da incapacidade em virtude da mesma doença, deve-se presumir que o estado incapacitante persistiu. Nesse sentido, invoco o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIALMENTE REFORMADA PELA TURMA RECURSAL DO PIAUÍ. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCAPACIDADE DECORRENTE DA MESMA DOENÇA QUE JUSTIFICOU A CESSAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB) NA DATA DO CANCELAMENTO. SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMAS. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO INCIDENTE. - Comprovada a similitude fático-jurídica e a divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas do STJ (AgRg no AI n.º 446168, 6.ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 29 nov. 2005; Resp n.º 409678, 6.ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23 abr. 2002), tem cabimento o Incidente de Uniformização. - Tratando-se de restabelecimento de benefício por incapacidade e sendo a incapacidade decorrente da mesma doença que justificou a concessão do benefício cancelado, há presunção de continuidade do estado incapacitante a ensejar a fixação da data do início do benefício (DIB) ou o termo inicial da condenação desde a data do indevido cancelamento. - Hipótese na qual o recorrente alega que o acórdão da Turma Recursal de origem, ao reformar parcialmente sentença de procedência para alterar a DIB - substituindo a data da cessação do benefício pela data da realização da perícia médica - divergiu da jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado, bem como que, em tendo sido cancelado indevidamente a aposentadoria por invalidez, o termo inicial do benefício deve ser o da data em que foi suspenso o seu pagamento. - A TNU já firmou o entendimento de que "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” (Súmula n.º 22). Decidiu também que “O enunciado da Súmula n.º 22 da Turma Nacional se aplica aos casos em que a perícia judicial conseguiu especificar a data de início da incapacidade (DII), servindo de parâmetro inclusive em relação aos benefícios por incapacidade. 2. Porém, quando a perícia judicial não conseguiu especificar a data de início da incapacidade (DII), e em se tratando de restabelecimento de auxílio-doença, descortinam-se duas possibilidades em relação à fixação do termo inicial da condenação ou data de início do benefício (DIB). 3. **Quando não houve retorno ao trabalho após a data do cancelamento do benefício (DCB) e em sendo a incapacidade atual decorrente da mesma doença ou lesão que justificou a concessão do benefício que se pretende restabelecer, presume-se a continuidade do estado incapacitante desde a data do cancelamento, que, sendo reputado indevido, corresponde ao termo inicial da condenação ou data de (re) início do benefício” (PEDILEF n.º 200772570036836, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 11 jun. 2010; PEDILEF n.º 200763060051693, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 22 nov. 2008). Prescreve a jurisprudência da TNU, ainda, que “Conquanto não se possa, em termos genéricos, fixar como devido o benefício de auxílio-doença desde a data do cancelamento administrativo do auxílio recebido anteriormente, há de se reconhecer que, nas situações em que inexistente melhora no quadro de saúde do segurado, não há motivo para se deferir benefício apenas a partir da citação. 2. O auxílio-doença cancelado deve ser restabelecido desde a cessação sempre que se constatar que dito cancelamento se operou indevidamente” (PEDILEF n.º 200763060020453, Rel. Juíza Joana Carolina Lins Pereira, DJU 10 out. 2008). No caso, o acórdão recorrido, ao alterar a DIB da data do cancelamento do benefício para a data da realização da perícia médica, não considerou o fato de tratar-se da mesma doença incapacitante, conforme fixado na sentença: “(...) Ademais, e nada obstante não ter sido possível precisar a data de início da referida incapacidade, deve ela ser fixada naquela em que principiou o benefício, vez que presumida a continuidade dos males incapacitantes até esta data”. - Incidente de Uniformização conhecido e provido para restabelecer a sentença de procedência. - Condeno o INSS em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação, respeitada a Súmula n.º 111 do STJ, nos termos da Questão de Ordem n.º 2 da TNU. (TNU - PEDILEF: 200840007122940, Relator: JUIZ FEDERAL JANILSON BEZERRA DE SIQUEIRA, Data de Julgamento: 07/08/2013, Data de Publicação: 16/08/2013)**

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, eis que acolhida parcela ínfima da pretensão recursal (art. 21, parágrafo único, do CPC).

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.

49. PROCESSO Nº 0517449-39.2015.4.05.8300

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. LEI Nº 7.713/88. MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO OFICIAL. RESULTADO. NÃO VINCULAÇÃO. PROVAS. LIVRE APRECIACÃO PELO MAGISTRADO. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou **procedente** o pedido de isenção de imposto de renda sobre os proventos de inatividade, bem como a repetição do *quantum* retido indevidamente.

- A Lei nº 7.713/88, art. 6º, inciso XIV, concedeu a isenção do Imposto sobre a Renda em favor dos aposentados ou reformados acometidos de certas enfermidades. Com efeito, objetiva-se proteger os portadores de determinadas doenças consideradas graves pelo legislador, desonerando quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros decorrentes do tratamento da moléstia.

- A exigência do art. 30 da Lei nº 9.250/95 não vincula o Poder Judiciário. Ao magistrado é facultado apreciar livremente as provas diante dos fatos e das circunstâncias constantes dos autos, nos termos dos arts 131 e 436 do Código de Processo Civil. Ele não se encontra adstrito ao laudo pericial elaborado pelo próprio perito judicial. Nesse sentido vem entendendo, de maneira reiterada, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE (NEOPLASIA MALIGNA) ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO OFICIAL. RESULTADO. NÃO VINCULAÇÃO. PROVAS. LIVRE APRECIACÃO PELO MAGISTRADO. 1. *A pessoa portadora de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de acordo com o entendimento do STJ, sedimentado pela 1ª Seção, no julgamento do REsp 1.116.620/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/8/2010, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.* 2. *Esta Corte Superior já decidiu que o julgador não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, pois é livre na apreciação das provas acostadas aos autos, apesar da disposição estabelecida no art. 30 da Lei 9.250/95. Precedentes.* 3. *Agravo regimental não provido.* (AGARESP 201201388934, CASTRO MEIRA, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:09/04/2013).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO. ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, o laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88. Precedentes.* 2. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido.* (AGARESP 201200377250, HUMBERTO MARTINS, STJ, Segunda Turma, DJE DATA: 04/06/2012).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LIVRE CONVENCIMENTO. 1. *Não há nulidade por ofensa ao*

art. 535, inciso II, do CPC no acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. **No caso em apreço, o Tribunal regional foi claro ao declarar isenção tributária do recorrido por ser pessoa possuidora de cardiopatia grave. 2. Ademais, o artigo 30 da Lei nº 9.250/95 não vincula o magistrado em sua livre apreciação de provas dos autos, apesar da condição imposta pelo dispositivo, que exige laudo pericial oficial para concessão de isenção do imposto de renda aos portadores de moléstias graves. Precedentes. 3. Recurso especial não provido. (RESP 201101015556, CASTRO MEIRA, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:16/03/2012).**

- Acerca do tema, entende o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO - LEI 7.713/88, ART. 6º, XIV. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI 9.250/95. CONDIÇÃO SUFICIENTEMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA 85, DO STJ. 1 - 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. 2 - A exigência de elaboração de laudo, por junta médica oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 é regra que obriga apenas o administrador, não o juiz, que aprecia a prova de acordo com o princípio do livre convencimento. 3 - Presença de laudo médico, às fls. 12, nos autos, atestando cardiopatia grave de que padece o autor desde 15 de setembro de 2000. 4 - Assiste razão à parte autora ao pleitear a devolução dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme dispõe a Súmula 85 do STJ. 5 - Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial improvidas. Apelação do autor provida. (APELREEX 200884000027961, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5, Primeira Turma, DJ - Data::16/06/2009 - Página::280 - Nº::112).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO - LEI 7.713/88, ART. 6º, XIV. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI 9.250/95. CONDIÇÃO SUFICIENTEMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. SUSPENSÃO DA COBRANÇA E REPETIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - O autor propôs ação visando, em síntese, o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda sobre seus proventos, em face da norma prevista no art. 6º, XIV da Lei 7.713/88 e, em consequência, seja restituído ao espólio os valores recolhidos indevidamente àquele título. 2 - 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. 3 - Matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça (Resp 1026028/AL; AgRg no Resp 739044/DF) 4 - A exigência de elaboração de laudo, por junta médica oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 é regra que obriga apenas o administrador, não o juiz, que aprecia a prova de acordo com o princípio do livre convencimento. 5 - Suspensão da cobrança do imposto de renda e devolução dos valores recolhidos indevidamente àquele título, uma vez que resta comprovado pelo autor os requisitos legais para a concessão da isenção, conforme demonstram os documentos, anexos aos autos, os quais comprovam a neoplasia maligna. 6 - Apelação e remessa oficial não providas, para manter a sentença. (AC 200783000017924, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, trf5, Segunda Turma, DJ - Data::17/09/2008 - Página::162 - Nº::180).

- **Recurso improvido. Sentença mantida.**

- Honorários advocatícios a cargo da União, arbitrados em 10% (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.

50. PROCESSO Nº 0500921-97.2015.4.05.8309

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou parcialmente o pedido para condenar o INSS a implantar a pensão por morte em favor da autora, com DIB na data da citação (01/06/2015) e DIP em 01/03/2016, observada a cota-parte de cada dependente (50%).

- Alega o INSS, em seu recurso, que não houve comprovação da condição de segurado do falecido na data do óbito, uma vez que, de acordo com o processo administrativo, inexistiu qualquer recolhimento de contribuição previdenciária ou referência a eventual trabalho do falecido. Pede a reforma do julgado.

- 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 doughta sentença, abaixo transcrita, como fundamento desta decisão:

"Quanto à qualidade de segurado urbano do extinto, em consulta ao CNIS (anexo 36), verifica-se que não há vínculo empregatício.

Porém, o extinto prestou serviços ao Município de Ipubi entre 2012 a 2014, conforme notas de empenho acostadas aos autos (anexo 56), sendo a última remuneração paga em 13/10/2014, embora o tomador de serviço não haja repassado as contribuições previdenciárias ao INSS, de modo que mantinha a qualidade de segurado na ocasião do óbito (24/10/2014), porque se encontrava no período de graça.

Ademais, o Município de Ipubi foi intimado por este Juízo para informar se manteve vínculo trabalhista com o extinto. Em resposta, o Prefeito daquele Município, Sr. João Marcos Siqueira Torres, informa que, em consulta aos arquivos da repartição, verifica-se a existência de vínculos de contratos temporários de excepcional interesse público

nos anos de 2012, 2013 e 2014, cuja duração dos respectivos contratos e seus pagamentos está demonstrada através das planilhas de empenho colacionadas (anexo 56).

A praxe judicial demonstra que, no âmbito dos municípios interioranos, é muito comum a celebração de contratos temporários de excepcional interesse público, na forma verbal, com mera "inclusão na folha", embora em afronta à legislação brasileira. Por outra parte, não pode ser prejudicado o segurado obrigatório do RGPS que não teve o registro na CTPS ou o recolhimento das contribuições sociais no período trabalhado.

O remédio processual adequado é a propositura de ação de improbidade administrativa em face do agente público que deu causa ao ilícito ou o ajuizamento de ação de cobrança das contribuições não vertidas ao fundo previdenciário.

Em outros termos, para ter reconhecido o período para fins de carência, o segurado precisa comprovar apenas o efetivo exercício da atividade remunerada, pois o recolhimento de suas contribuições é de responsabilidade do empregador".

- Recurso improvido. Sentença mantida.

- Ônus sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a 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 DO INSS**, nos termos da ementa supra.

51. PROCESSO Nº 0512022-61.2015.4.05.8300

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. RECURSO INOMINADO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face de sentença de procedência do pedido, que o condenou a *revisar a RMI do benefício do autor e a pagar-lhe os atrasados nos termos dos cálculos elaborados pela Contadoria do JEF (anexo nº 21 e 22), por meio de RPV, já corrigidos nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960 de 29/6/2009, devidamente atualizados.* Alega, em sede de preliminar, a carência de ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo e prescrição quinquenal, para, no mérito, reforçar a legalidade da conduta por ela adotada no cálculo da RMI do benefício em discussão.

- Não há que se falar em carência de ação. O INSS apresentou contestação e recurso, discutindo o mérito da contenda. Assim, evidente que a propositura da demanda mostra-se útil e justificável.

- Por se tratar de relação de trato sucessivo, deve ser reconhecida apenas a prescrição das prestações devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, conforme disposição do Decreto nº 20.910/32 e, bem assim, da Súmula nº 85 do STJ.

- No mérito, melhor sorte não assiste ao Instituto recorrente. Instada a se pronunciar, a Contadoria Judicial, por meio das informações e cálculos exibidos nos anexos 21/22, apurou o valor da RMI efetivamente devida ao autor, correspondente a R\$ 745,23 (setecentos e quarenta e cinco reais e vinte e três centavos).

- Nesse passo, considerando que os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, e, à falta de qualquer elemento de prova em sentido contrário, mostra-se cabível a majoração da RMI do benefício previdenciário percebido pelo autor, tal como decidido pelo julgado monocrático.

- 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 improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.

- Honorários advocatícios a cargo do recorrente vencido, à razão de 10% 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 Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos da ementa supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REVISÃO DE RMI. ART. 29, II, LEI 8.213/91. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. MEMORANDO-CIRCULAR CONJUNTO Nº 21/DIRBEN/PFEINSS. PRECEDENTE DA TNU. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

VOTO

- Caso em que se pretende a retificação do ato de concessão de benefício previdenciário para que, no recálculo da RMI, seja utilizada a regra do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 (média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo).

- O recurso interposto pelo INSS não merece ser provido. Explico.

- Esta Turma Recursal, com base no entendimento até então mantido pela TNU, assim vinha se posicionando: "No que toca à prescrição, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, em sessão realizada no 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." (processo n.º 0500905-64.2015.4.05.8303)

- No entanto, como a revisão administrativa já foi feita, a discussão remanescente diz respeito apenas às prestações vencidas. Nesse ponto, tenho que o prazo prescricional da cobrança do montante pendente de pagamento não teve seu curso reativado. É que, conforme o art. 4º., do Decreto n.º 20.910/32, enquanto pendente de liquidação e pagamento do *quantum* devido na esfera administrativa, não corre prescrição. Portanto, tem-se que o direito em si à revisão é incontroverso, eis que não houve impugnação específica do INSS relativamente a este ponto.

- Ademais, há interesse de agir da parte autora, pois a demora da administração em pagar o que deve, configura a pretensão resistida, ainda que tenha 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)

- Recurso inominado improvido. Sentença mantida.

- Condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Relator: JOAQUIM LUSTOSA FILHO

Resultado: Decide a Terceira Turma dos Juizados Especiais Federais, à unanimidade, **negar provimento ao recurso do INSS**, nos termos da ementa supra.